Jaeckel

Die Anfechtung

von

Rechtshandlungen

zahlungsunfähiger Schuldner

außerhalb des Konkurses

auf Grund des

Reichsgesetzes vom 21. Juli 1879

mit besonderer

Berücksichtigung des Preußischen Rechts

systematisch dargestellt

von

Dr. jur. Paul Jaeckel,

Landrichter.

Berlin, 1881.

Verlag von Franz Vahlen.

Mohrenstraße 13/14.

Die Anfechtung

von

Rechtshandlungen

zahlungsunfähiger Schuldner

außerhalb des Konkurses.

Die Anfechtung

von

Rechtshandlungen

zahlungsunfähiger Schuldner

außerhalb des Konkurses

auf Grund des

Reichsgesetzes vom 21. Juli 1879

mit besonderer

Berücksichtigung des Preußischen Rechts

systematisch dargestellt

von

Dr. jur. Paul Jaeckel,

Landrichter.

Berlin, 1881.

Verlag von Franz Vahlen.

Mohrenstraße 13/14.

Vorwort.

Bei vorliegender Arbeit sind speziell benutzt und darum nur nach dem Namen der Autoren citirt:

Kranichfeld, Gesetz, betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens. (1880.)

Hartmann, Gesetz, betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens. (1880.)

Otto, Die Anfechtung von Rechtshandlungen, welche ein Schuldner, zu dessen Vermögen Konkurs nicht eröffnet ist, zum Nachtheile seiner Gläubiger vornimmt. (1881.)

Meischeider, Die preußische Gesetzgebung über das Anfechtungsrecht der Gläubiger nach den Gesichtspunkten des römischen Rechts. (1864.)

v. Wilmowski, Deutsche Reichskonkursordnung. (2. Auflage. 1881.)

v. Völderndorff, Konkursordnung für das Deutsche Reich. (1879.)

v. Sarwey, Die Konkursordnung für das Deutsche Reich. (1879.)

Förster, Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preußischen Privatrechts. (1872—1874.)

Dernburg, Lehrbuch des preußischen Privatrechts. (1871—1880.)

Koch, Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten. Kommentar in Anmerkungen. (5. Auflage 1870—1872).

v. Rönne, Ergänzungen und Erläuterungen der preußischen Rechtsbücher. (6. Ausgabe.)

v. Wilmowski und Levy, Civilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz für das Deutsche Reich. (1881.)

Struckmann und Koch, Die Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich. (1880.)

Endemann, Der deutsche Civilprozeß. (1878.)
Gruchot (Rassow und Küntzel), Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. (Bd. 1 bis 24.)
Arndts, Lehrbuch der Pandekten. (1859.)
v. Vangerow, Lehrbuch der Pandekten. (1851.)
Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts. (1870.)

Die Entscheidungen des Ober-Tribunals, des Reichs-Oberhandelsgerichts und des Reichsgerichts sind nach den von den Mitgliedern dieser Gerichtshöfe veranstalteten Sammelwerken, erstere zum Theil auch nach Striethorst's Archiv, citirt, die Motive zur Reichs-Konkursordnung nach der in Heymann's Verlag (1875) erschienenen Ausgabe, endlich die Motive zum Reichs-Anfechtungsgesetz aus dem Aktenstücke zu den Verhandlungen des Deutschen Reichstages, 1879 (Nr. 115 S. 655 bis 669).

Allen übrigen Citaten sind die angezogenen Werke namentlich beigefügt.

Das Reichsgesetz vom 21. Juli 1879 hat eine spezielle Bearbeitung, in welcher das preußische Recht berücksichtigt worden ist, nur in dem Kommentar von Hartmann und in dem kürzlich erschienenen Anhange zum Kommentar der Reichs-Konkursordnung von Wilmowski gefunden. Eine systematische Darstellung, wie sie für das frühere Recht Meischeider, und wie sie jetzt Otto, unter eingehender Berücksichtigung des gemeinen, für das sächsische Recht gegeben hat, fehlt zur Zeit für das vaterländische Recht. Eine solche erschien um so mehr angezeigt, als das heutige Anfechtungsrecht, sowohl innerhalb wie außerhalb des Konkurses, weit mehr eine Fortentwickelung des bisherigen preußischen Rechts ist, als ein Ausbau der gemeinrechtlichen Doktrin. Ich bin daher bemüht gewesen, zunächst überall auf den Zusammenhang zwischen dem heut geltenden Recht und der preußischen Doktrin und Praxis hinzuweisen und die hierbei etwa zu Tage tretenden Differenzpunkte zu erörtern. Das gemeine Recht, mit seinem gerade auf diesem Gebiete reichen Kontroversen- und Literaturschatze, habe ich als nebensächlichen Stoff behandelt und nur da herangezogen, wo aus ihm ein Stützpunkt für die Auslegung des heutigen

Rechts zu gewinnen war. Hierzu glaubte ich um so eher berechtigt zu sein, als einmal das gemeine Recht in Otto's sorgsamer Ausarbeitung eine erschöpfende Darstellung gefunden hat, und als andererseits die gegenwärtige Arbeit, wie sie aus der Hand eines Praktikers hervorgegangen, auch in erster Reihe dazu bestimmt ist, praktischen Zwecken zu dienen. Für letztere aber darf die Erkenntniß des gemeinen Rechts, mag man ihm auch eine noch so hohe Bedeutung beimessen, nicht Selbstzweck werden. Hoffentlich ist bei Innehaltung dieses Grundsatzes der wissenschaftliche Boden nicht ganz verloren gegangen.

Die Motive sind, wo auf sie Bezug genommen worden ist, meist wörtlich wiedergegeben, denn die Erfahrung hat gelehrt, daß man bei einem Zurückgehen auf die Motive nicht bloß deren Sinn, sondern — zur eigenen Prüfung — deren Wortlaut vor Augen haben möchte.

Gleiwitz, im August 1881.

Der Verfasser.

Inhaltsübersicht.

Berichtigung.

S. 177 Zeile 15 von oben lies § 230 statt § 238.

§ 1.

Einleitung. Sachliche und zeitliche Grenzen des Reichsgesetzes.

Die Lehre von der Anfechtung der Rechtshandlungen zahlungsunfähiger Schuldner gehört dem materiellen Rechte an. Wenn sie gleichwohl, wie früher in Preußen, so jetzt für das Gebiet des Reichsrechts, zuerst in der Konkursordnung abgehandelt wird [1]), so beruht dies darauf, daß das Bedürfniß einer gesetzlichen Regelung sich namentlich im Konkursverfahren geltend macht und daß bei einzelnen Fragen auch der formelle Einfluß des Konkurses hervortritt. An sich aber ist das Anfechtungsrecht, weil es einen Theil des materiellen Rechts bildet, ein einheitliches für die Anfechtung innerhalb wie außerhalb des Konkurses. Die Verschiedenheiten, welche sich für beide Kreise der Anfechtung zeigen, sind nicht sowohl den Grundlagen des Anfechtungsrechts entnommen, als vielmehr durch die Natur des Konkursverfahrens bedingt. Dies gilt auch von derjenigen Erweiterung der Anfechtungsbefugniß innerhalb des Konkurses, welche in § 23 der Reichskonkursordnung anerkannt ist; sie ruht auf einem besonderen, durch die Kenntniß der Zahlungseinstellung oder des Konkurseröffnungs-Antrages begründeten dolus [2]) und scheidet, weil sie dem Konkurse eigenthümlich ist, aus dem Rahmen der vorliegenden Erörterung ganz aus. Im Uebrigen war die gemeinsame Grundlage beider Anfechtungskreise wohl zu beachten. Sie hat schon die bisherigen Territorialgesetzgebungen, soweit sich diese mit einer Kodifikation des Anfechtungsrechts befaßt haben (namentlich auch die preußische), dazu geführt, die für die Anfechtung innerhalb des Konkurses aufgestellten Grundsätze durch besondere Gesetze [3]) auf die Anfechtung außerhalb des Konkurses zu übertragen.

---

[1]) §§ 22—34 der Reichs-Konkursordnung, §§ 99—112 der preuß. Konk.Ordn.

[2]) Otto S. 117 ff.

[3]) Vergl. die Nachweisung in den Motiven zum Anf.Ges. S. 657 Note 1 bis 6. — Für Preußen bekanntlich das Gesetz vom 9. Mai 1855, betreffend die Befugniß der Gläubiger zur Anfechtung der Rechtshandlungen zahlungsunfähiger Schuldner außerhalb des Konkurses.

Auch nach dem Erscheinen der Reichs-Konkursordnung hat sich dieses Bedürfniß geltend gemacht. Es war hier um so dringender, als die Reichs-Konkursordnung in der Fortentwickelung des Prinzips, auf welchem die Anfechtung beruht, einen Schritt vorwärts gethan[4]) und sich dadurch von vornherein in Widerspruch mit den bisherigen Landesrechten gesetzt hat. Dieser Widerspruch würde nicht blos als eine Störung der inneren Harmonie des Rechts empfunden worden sein, sondern auch zu anderen Unzuträglichkeiten geführt haben. Die Motive (S. 658) bemerken darüber: „Insoweit die Anfechtung außerhalb des Konkurses ausgeschlossen oder beschränkter ist, als in demselben, werden einerseits der Schuldner und die durch eine Anfechtung bedrohten Personen verleitet, die Eröffnung des Konkurses, obwohl alle Erfordernisse für dieselbe vorliegen, zu verschleppen oder zu umgehen, und werden andererseits Gläubiger auch dann, wenn sonst das gewöhnliche Vollstreckungsverfahren zur Befriedigung der Einzelnen völlig ausreichen und ein die Mehrheit der Gläubiger, wie den Schuldner gleich beeinträchtigender Konkurs zu verhüten sein würde, dazu gedrängt, die Eröffnung des Konkurses herbeizuführen. Diese Rollen wechseln, soweit umgekehrt die Anfechtbarkeit außerhalb des Konkurses die Grenzen derselben im Konkurse überschreiten würde. Nicht aber von solchen Verschiedenheiten des Rechts und dem hieraus entspringenden Widerstreite betheiligter Personen darf die Eröffnung oder Abwendung eines in weite Kreise eingreifenden Konkursverfahrens abhängen, sondern nur davon, ob die Konkurseröffnung den allgemeinen rechtlichen Voraussetzungen und thatsächlichen Verhältnissen entsprechend ist."

Man hatte daher schon bei Abfassung der Reichs-Konkursordnung, aus welcher sich ohne fühlbare Lücke die Lehre von der Anfechtung nicht ausscheiden ließ, in Aussicht genommen, daß durch die Territorialgesetzgebungen eine Uebereinstimmung der reichsrechtlichen, in der Konkursordnung enthaltenen Grundsätze mit der den Partikulargesetzgebungen anheimfallenden außerkonkursrechtlichen Anfechtung herbeigeführt werden würde. Als aber einzelne, in diesem Sinne ausgearbeitete Gesetzentwürfe der Einzelstaaten unter sich wieder eine nicht unwesentliche Verschiedenheit zeigten[5]) und damit die Befürch-

[4]) Siehe unten § 2 unter II.

[5]) Motive S. 658 Note 1.

tung nahe gelegt wurde, daß sich doch die gewünschte Rechtseinheit auf diesem Wege nicht würde erreichen lassen, entschloß man sich zu einer alle Theile Deutschlands umfassenden reichsgesetzlichen Regelung. So ist für Preußen an Stelle des Gesetzes vom 9. Mai 1855, welches sich in der Praxis bewährt und für welches sich durch die Doktrin und die Judikatur des höchsten Gerichtshofes bereits eine feststehende Rechtsübung gebildet hatte, das Reichsgesetz vom 21. Juli 1879 getreten. Seine wesentliche Aufgabe besteht hiernach darin, die in der Konkursordnung angenommenen Grundsätze auf das Anfechtungsrecht außerhalb des Konkurses zu übertragen. Aus dieser Beschränkung seiner Aufgabe folgern die Motive, „daß der vorliegende Entwurf neue Bestimmungen nur insoweit zu treffen hat, als eine Verschiedenheit der Verhältnisse vorliegt, je nachdem über das Vermögen des Schuldners das Konkursverfahren eröffnet ist, oder nicht. Soweit eine solche Verschiedenheit nicht besteht, hat der Entwurf sich lediglich den entsprechenden Vorschriften der Konkursordnung anzuschließen. — Wie ihre Rechtfertigung, so ist auch ihre Auslegung aus den Motiven der Konkursordnung zu entnehmen." Damit ist der innere Zusammenhang dieses Gesetzes mit den einschläglichen Bestimmungen der Reichs-Konkursordnung außer Zweifel gestellt.

Das Gesetz betrifft die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners „außerhalb des Konkursverfahrens." [6]) Es findet demnach Anwendung: 1) auf alle Fälle der Anfechtung, sofern der Konkurs über das Vermögen des Schuldners noch nicht eröffnet, oder 2) sofern derselbe nach den Vorschriften der Reichskonkursordnung formell beendet ist. Aber auch während der Dauer des Konkurses greift es Platz 3) für die Anfechtung der absonderungsberechtigten Gläubiger, weil das Verfahren bezüglich der Befriedigung dieser durch die Konkursordnung (§§ 39—45) selbst ausgeschieden und als ein abgesondertes behandelt wird; endlich 4) für die Anfechtung bezüglich derjenigen Vermögensobjekte des Gemeinschuldners, welche überhaupt niemals ein Bestandtheil der Konkursmasse geworden sind. [7])

Wie sich im Uebrigen beide Kreise der Anfechtung (innerhalb und

[6]) § 1 des Reichsgesetzes.

[7]) Zu 4 und 5 vergl. unten § 12 unter VI.

außerhalb des Konkurses) abgrenzen und namentlich, welchen Einfluß die Konkurseröffnung auf bereits erworbene, oder schon anhängig gemachte, oder endlich schon festgestellte Anfechtungsansprüche ausübt, darüber hat das Gesetz in § 13 besondere Bestimmungen getroffen, auf die erst am Schluß dieser Abhandlung zurückgekommen werden kann. Soweit nun aber hiernach Raum für die Anwendung des Gesetzes bleibt, soweit kommt es auch ausnahmslos zur Geltung. Bekanntlich war dies bisher nicht so. Die preußische Gesetzgebung enthielt besondere Bestimmungen für die Anfechtung innerhalb des sogenannten Prioritätsverfahrens und für die Anfechtung innerhalb des Subhastationsverfahrens,[8]) so daß sich das Gesetz vom 9. Mai 1855 nur auf die außerhalb dieser beiden Vertheilungsverfahren stattfindende Anfechtung beziehen konnte.[9]) Die Motive des Reichsgesetzes (S. 660) erwägen eingehend, daß zur Aufrechterhaltung einer solchen, die Rechtseinheit wiederum gefährdenden Unterscheidung kein innerer Grund vorliege. Sie weisen, anlangend das Prioritätsverfahren, auf die Verschiedenheiten hin, welche sich bei einer fortdauernden Geltung der Sonderbestimmungen des preußischen Rechts für die Anfechtung ergeben würden, je nachdem dieselbe innerhalb oder außerhalb eines Prioritätsverfahrens stattfände, und bemerken, daß sich diese Verschiedenheiten, wonach das Anfechtungsrecht des Gläubigers bald weiter, bald enger sein würde, nicht dadurch rechtfertigen lassen, daß in dem einen Falle bereits eine Pfändung stattgefunden hat und in dem andern nicht. Die Civilprozeßordnung würde diese Verschiedenheiten nicht beseitigt haben, da sie in den §§ 762 ff. lediglich das Verfahren regelt, in welchem ein erhobener Widerspruch zu verfolgen ist, keineswegs aber auf die materiellen Gründe eingeht, auf die der Widerspruch gestützt werden darf.[10]) Für das Subhastationsverfahren kam noch die Verschiedenheit des territorialen Grund- und Hypothekenrechts, sowie namentlich die Frage in Betracht, ob etwa durch die rechtliche Natur der Grundschuld ein von

---

[8]) §§ 373—375 preuß. Konk.Ordn. §§ 71—73 Subhast.Ordn. v. 15. März 1869.

[9]) Ueber das Verhältniß der Anfechtung im Konkurse zu der hiernach in drei gesonderte Gebiete zerfallenden Anfechtung außerhalb des Konkurses nach preußischem Recht vergl. jetzt ausführlich das Erkenntniß des Reichsgerichts vom 31. März 1881 (vorläufig mitgetheilt in Wallmanns Zeitschr. für preuß. Recht Bd. II S. 70).

[10]) Dies ist freilich bestritten worden, cf. unten zu § 12.

den allgemeinen Grundsätzen über die Anfechtung abweichender Standpunkt bedingt werde. Die Motive äußern sich hierüber ausführlich: „In dem preußischen Gesetze über den Eigenthumserwerb zc. vom 5. Mai 1872 ist dies insofern geschehen, als dasselbe im § 40 bestimmt, daß Grundschulden nur von Gläubigern, welche ihre Eintragung im Wege der Zwangsvollstreckung erlangt haben, sollen angefochten werden dürfen. Ob diese Scheidung der Anfechtungsberechtigten innerlich gerechtfertigt ist, ob sie nicht dem Schuldner die Handhabe bietet, dem einen Gläubiger die Eintragung im Wege der Zwangsvollstreckung zu erleichtern, dem anderem zu erschweren, mag dahingestellt bleiben. Soweit es sich um Anfechtung der Hypotheken und Grundschulden im Falle eines Konkursverfahrens zu Gunsten der Konkursgläubiger handelt, hat die Konkursordnung bereits den aufgeworfenen Zweifel gelöst; sie nimmt von den in §§ 23 bis 25 bezeichneten Rechtshandlungen die Bestellung von Hypotheken und Grundschulden nicht aus; vielmehr wird in den Motiven ausgeführt: die Anfechtung einer Hypothek werde nicht dem unterliegenden Schuldverhältnisse entlehnt, sondern stütze sich darauf, daß das Hypothekenrecht selbst ohne Wirksamkeit den Konkursgläubigern gegenüber entstanden sei,[11]) gegen die Anfechtbarkeit einer Hypothek nach § 23 Konkursordnung könne daher ein Einwand aus der nach manchen Hypothekenrechten geltenden Abtrennung der Hypothek von ihrem Schuldgrunde nicht abgeleitet werden. Das dort Gesagte gilt auch in Bezug auf die Anfechtungsgründe der §§ 24. 25. Ist hiernach die Bestellung einer Grundschuld der Anfechtung zu Gunsten der Konkursgläubiger unterworfen, so würde es inkonsequent sein, dieselbe bei dem Vorhandensein der sonstigen Voraussetzungen den Realgläubigern zu entziehen. Durch die rechtliche Natur der Grundschuld würde dies nicht gerechtfertigt werden können. Die Verschiedenheit der hypothekenrechtlichen Systeme und die rechtliche Eigenthümlichkeit der Grundschuld vermag nicht in der Zulässigkeit der Anfechtung selbst, sondern nur in der Art und Weise, wie die Rückgewähr stattfindet, einen Unterschied zu begründen. Von dem Systeme der einzelnen Hypothekenrechte wird es abhängen, ob und inwieweit im Falle begründeter Anfechtung einer Hypothek oder Grundschuld die gleich- und nacheingetragenen Gläubiger einrücken und nur der

---

[11]) Vergl. aber unten Note 14 zu § 5 dieser Abhandlung.

etwaige Ueberschuß zur Befriedigung der nicht eingetragenen Gläubiger verwendet wird, oder ob an der Stelle, an welcher die angefochtene Hypothek oder Grundschuld zu berichtigen sein würde, die anfechtenden Gläubiger zur Befriedigung gelangen. — — Ebenso will der Entwurf die Anfechtung der Realgläubiger lediglich unter die allgemeinen Regeln stellen, gleichviel, ob das Vertheilungsverfahren das bewegliche oder das unbewegliche Vermögen betrifft und ob es außer dem Falle eines Konkursverfahrens oder im Falle eines solchen als abgesonderte Befriedigung eintritt. Letzteres findet in dem Entwurfe dadurch seinen Ausdruck, daß der § 1 alle Fälle eines Befriedigungsverfahrens „außerhalb" des Konkurses umfaßt und nach § 3 Absatz 2 der Konkursordnung die abgesonderte Befriedigung unabhängig vom Konkursverfahren erfolgt."

Die Aenderung, welche sich damit für das preußische Recht vollzogen hat, wird weniger in der Subhastation, als außerhalb derselben bemerkbar werden. Denn da im Kaufgeldervertheilungsverfahren lediglich die Ansprüche der dinglich berechtigten Gläubiger berücksichtigt werden können, so hat der Subhastationsrichter etwaige Anfechtungsansprüche persönlicher Gläubiger, insofern sich solche gegen die Liquidate eingetragener Gläubiger richten sollten, von vornherein nicht zu beachten. Für den Anfechtungsanspruch der Realgläubiger aber ist nur das Eine geändert, daß für diese nunmehr an Stelle des aufgehobenen § 71 der Subhastationsordnung die Bestimmungen im § 3 Nr. 1 bis 4 des Reichsgesetzes getreten sind. Im Uebrigen ist es bei den Vorschriften der Subhastationsordnung verblieben,[12]) namentlich auch bei der Bestimmung, daß, wenn es sich um Vertheilung der Kaufgeldermasse handelt, ein postlozirter Gläubiger nur insoweit von seinem Anfechtungsrecht Gebrauch machen kann, als durch die Theilnahme des angefochtenen Liquidats seiner Befriedigung Eintrag geschieht.[13]) Handelt es sich aber nicht mehr um Vertheilung

[12]) In formeller Beziehung ist streitig geworden, ob der Anfechtungsanspruch auch jetzt noch im Kaufgelderbelegungstermine selbst erhoben werden muß, oder ob er auch vor dem Termin mit der Wirkung geltend gemacht werden kann, daß der Subhastationsrichter, wofern er ihn nach § 72 Subh.Ordn. für rechtlich begründet und genügend glaubhaft gemacht erachtet, die Auszahlung auszusetzen hat. Wachler (Subhast.Ordn. 1880. S. 178 unter Nr. 39) behauptet Ersteres, in der zweiten Auflage meiner Subh.Ordn. (S. 225) und bei Kanther (Die preuß. Subhast.-Ordnung, 1881) S. 32 Note 3 ist Letzteres angenommen.

[13]) Vergl. meine Subh.Ordn. S. 218. 219; Kanther a. a. O. S. 31; v. Wilmowski S. 550.

der Kaufgeldermasse, also entweder weil diese bereits vertheilt und dabei anfechtbare Hypotheken zur Befriedigung gekommen sind, oder weil ein Subhastationsverfahren überhaupt nicht eingeleitet ist, dann ist nunmehr jeder Gläubiger, er mag eingetragen sein oder nicht, auf Grund des Reichsgesetzes zur Anfechtung von Hypotheken und Grundschulden befugt. Hierin liegt eine erhebliche Abweichung von dem bisherigen Rechtsstande.[14]) Worauf in Fällen dieser Art der Anfechtungsanspruch zu richten ist und über die etwaige Kollision mehrerer Anfechtungsberechtigter kann erst späterhin gehandelt werden.[15]) Hervorzuheben ist im Allgemeinen nur, daß der Realkredit dadurch, daß nunmehr jede Hypothek dem Anfechtungsangriffe sowohl der persönlichen, wie der dinglichen Gläubiger außerhalb der Subhastation ausgesetzt ist, nicht eben gewonnen haben dürfte.

Das Reichsgesetz erwähnt ferner die Rechtshandlungen nicht, welche als Scheingeschäfte angefochten werden können. Auch die Konkursordnung übergeht sie in dem von der Anfechtung handelnden Titel 3 des ersten Buches mit Stillschweigen. Nach den Motiven zur Konk. Ordn. (S. 131) ist dies eine absichtliche Abweichung vom preußischen Recht, welches sowohl in der Konkursordnung, wie im Anfechtungsgesetz, die Absicht, „die Handlung nur zum Scheine vorzunehmen" der arglistigen Uebervortheilung der Gläubiger an die Seite setzte. „Eine Simulation — sagen die Motive zur Reichs-Konkursordnung — macht die Handlung nach allen bürgerlichen Rechten schon an sich ungültig; es bedarf nicht einer Anfechtung aus dem Recht der Gläubiger; sie würde streng genommen ohne Gegenstand sein." Hiermit übereinstimmend heißt es in den Motiven zum Anfechtungsgesetz (S. 666): „Einer Anfechtung derselben bedarf es nicht; vom rechtlichen Gesichtspunkte sind sie nach bürgerlichem Recht ungültig und praktisch ist gegen sie durch die jetzt überall freie Beweiswürdigung der Frage, ob ein Scheingeschäft vorliegt, ein völlig ausreichender Schutz gewährt." Trotz dieser unzweideutigen Aeußerungen der Motive ist angenommen worden, daß sich das Reichsgesetz vom 21. Juli 1879 auf die Anfechtung von Scheingeschäften mitbeziehe und daß die Motive nur dahin zu verstehen seien, daß es einer besonderen Erwähnung der Scheingeschäfte

[14]) Entscheid. des Ober-Tribunals Bd. 11 S. 60 ff. — Dernburg Bd. I S. 746. Bahlmann, Das preuß. Grundbuchrecht (1879) S. 162 Note 7.

[15]) Unten § 12 unter I.

nicht bedurft habe, weil noch andere Rechtsmittel zu Gebote ständen, um den durch das Scheingeschäft gestörten Rechtszustand wiederherzustellen.[16]) Diese Ansicht ist irrig. Scheingeschäfte und Rechtshandlungen, welche nach Maßgabe des Reichsgesetzes der Anfechtung unterliegen, sind begriffliche Gegensätze. Bei jenen ist das, was als Inhalt des Vertrages in die äußere Erscheinung tritt, von den Parteien nicht gewollt, es existirt überhaupt kein Vertragswille, der rechtliche Wirkung haben könnte und es sind daher auch keine rechtlichen Veränderungen in dem bisherigen Rechtszustande eingetreten, (nihil actum est); bei diesen dagegen ist der Inhalt des Vertrages der wirkliche Wille der Parteien, das Geschäft ist gültig und wirksam; es hat daher rechtliche Veränderungen in dem bisherigen Rechtszustande hervorbringen können und hat sie thatsächlich hervorgebracht. Das Anfechtungsrecht, dessen materieller Inhalt dahin kumulirt, diese durch das gültige Rechtsgeschäft hervorgerufenen Wirkungen den dadurch benachtheiligten Gläubigern gegenüber zu beseitigen, kann sich daher nicht auf Scheingeschäfte beziehen, da diesen solche Wirkungen überhaupt nicht beiwohnen. Dies wollen die Motive besagen, wenn sie eine Anfechtung der Scheingeschäfte als gegenstandslos bezeichnen. Daß das preußische Recht den gegentheiligen Standpunkt eingenommen hat, kann jetzt, nachdem derselbe vom Reichsgesetz ersichtlich verlassen worden ist, nicht mehr von Bedeutung sein.

Es frägt sich nun aber, wenn dem Gläubiger eine Berufung auf das Reichsgesetz versagt werden muß, welche Mittel ihm zu Gebote stehen, um ein solches Scheingeschäft zu beseitigen? Denn soviel ist klar, daß auch durch ein Scheingeschäft ein thatsächlicher Zustand geschaffen werden kann, der — weil er unter dem Schein des Rechtes einhergeht — den Gläubiger an der Geltendmachung seiner Rechte ebenso hindern kann, wie ein zu seiner Uebervortheilung abgeschlossenes wirkliches Rechtsgeschäft. Der Scheinkäufer, welcher sich im Besitze der ihm zum Schein verkauften Sache befindet, schließt ebensogut den Exekutionszugriff der Gläubiger aus, wie derjenige, der wirklich gekauft und übergeben erhalten hat, der sich aber hierbei der Fraudulosität des Geschäfts bewußt war. Auch das Scheingeschäft muß daher „angefochten" werden, nur ist diese Anfechtung insofern von

---

[16]) Hartmann S. 39.

der paulianischen verschieden, als sie nicht die Wirkungen eines gültigen Geschäfts beseitigen, sondern ein Geschäft, dessen Existenz behauptet wird, als in Wahrheit nicht existirend darthun will. Daß wir auch einen solchen Angriff „Anfechtung" nennen müssen, ist ein Mangel in der juristischen Terminologie, der die Verwechselung verschuldet hat. — Wird das Scheingeschäft zum Fundament eines selbständigen Angriffs gegen den Gläubiger benutzt, so steht letzterem in allen Fällen die Einrede, daß dasselbe ein Scheingeschäft sei, aus eigenem Rechte zu. Denn genau genommen, ist diese Einrede eine negative Litiskontestation.[17]) Der Beklagte bestreitet, daß der Kläger dasjenige Recht, auf Grund dessen er einen Anspruch gegen ihn erhebt, überhaupt erworben habe. Daß sich dieses Bestreiten in der Form eines Einwandes darstellt und demgemäß auch die Beweislast auf den Beklagten überträgt, beruht darauf, daß im Privatrecht die Existenz eines in rechtlich anerkannter Form geäußerten Willens so lange angenommen werden muß, als nicht erwiesen wird, daß diese Form eine leere, d. h. daß in ihr ein Parteiwille nicht enthalten ist. Wird dieser Nachweis erbracht, damit also das Nichtrecht des Klägers dargethan, so fällt mit dem Fundamente seines Anspruchs auch dieser selbst zusammen und deshalb ist der Einwand für den Gläubiger keine exceptio de jure tertii. Daß ihm dieselbe auch außerhalb des die paulianische Anfechtung regelnden Gesetzes vom 9. Mai 1855, also namentlich ohne den Nachweis einer Zahlungsunfähigkeit des Schuldners, zustand, ist in der Judikatur längst anerkannt.[18]) Zweifelhafter dagegen ist, welche selbständige Klage der Gläubiger

[17]) Vergl. hierüber den Aufsatz in der Gerichtszeitung 1860 S. 26.

[18]) Erk. des Ober-Trib. vom 14. Oktober 1844 (Entscheid. Bd. 10 S. 355), vom 19. Dezember 1864 (Entsch. Bd. 54 S. 1), Erkenntn. des Reichsgerichts vom 13. Dezember 1879 (Gruchot Bd. 24 S. 545) und vom 13. Januar 1880 (daselbst S. 1019). Das Reichsgericht spricht darin geradezu den Satz aus: „Die Anfechtung einer Rechtshandlung wegen Scheins ist unabhängig von den Voraussetzungen des Gesetzes vom 9. Mai 1855. Die Legitimation des anfechtenden Dritten wird lediglich durch sein Interesse zur Sache bedingt." — Verwandt hiermit ist die Frage, ob die Einrede der Simulation dem debitor cessus gegen den klagenden Cessionar zusteht? Dernburg (Bd. I S. 248 Note 8) bejaht sie bedingungslos, das Ober-Tribunal für den Fall, daß ein rechtliches Interesse des Schuldners für Aufstellung des Einwandes ersichtlich ist. (Entsch. Bd. 17 S. 164, Bd. 37 S. 87, Strieth. Bd. 38 S. 312). Jedenfalls liegt für den Gläubiger, der sich gegen den auf ein Scheingeschäft gestützten Angriff wehrt, ein solches rechtliches Interesse vor.

anstellen darf, um ein seinem Exekutionsrechte entgegenstehendes Scheingeschäft als solches zu erweisen und damit zu beseitigen? Hartmann[19]) spricht ihm ein selbständiges Klagerecht ganz ab und will eben deshalb die Bestimmungen des Reichsgesetzes auf Scheingeschäfte angewendet wissen. Außerhalb desselben soll dem Gläubiger die Aktivlegitimation zu einem selbständigen Angriff fehlen; er soll sich den Anspruch seines Schuldners auf Herausgabe der durch das Scheingeschäft weggebrachten Vermögensobjekte nach den Vorschriften der Civilprozeßordnung pfänden und überweisen lassen und erst auf Grund dieser Ueberweisung zur Klage legitimirt sein. Wenn dies richtig wäre, so hätte das Reichsgesetz mit seiner prinzipiellen Ausscheidung der Scheingeschäfte einen bedenklichen Schritt nach rückwärts gethan. Es ist aber nicht richtig. Freilich ist auch v. Wilmowski und Dernburg[20]) und — was für die Praxis noch schwerer wiegt — das Königl. Ober-Tribunal derselben Meinung. Letzteres wenigstens hat sich in dem Erkenntniß vom 19. Dezember 1864 (Entsch. Bd. 54 S. 5) gelegentlich über die Frage folgendermaßen geäußert: „Das Ober-Tribunal hat nicht die Ansicht aufgestellt, daß ein Gläubiger aus eigenem Rechte die Herausgabe der vom Schuldner nach Inhalt eines Scheinvertrages veräußerten Sache behufs Vollstreckung der Exekution in dieselbe von dem anderen Scheinkontrahenten, welcher in den Naturalbesitz derselben gekommen ist, fordern könnte. Dazu hat er ein eigenes Recht nicht; er kann erst seit dem Gesetze vom 20. März 1854 nach dessen § 18 vom Richter dazu ermächtigt werden." Der Unterschied, welchen hier das Ober-Tribunal bezüglich der Aktivlegitimation macht, je nachdem der Gläubiger die Behauptung, die Rechtshandlung seines Schuldners sei ein Scheingeschäft, als Einrede oder als Klageangriff verwerthen will, ist nicht recht einzusehen. Die prozessualische Form, in welcher der Gläubiger sein Recht ins Gefecht führt, ist für die Existenz dieses Rechts selbst gleichgültig. Die Vorfrage ist, ob ihm materiell die Befugniß zusteht, den Schein eines ihm entgegenstehenden Geschäfts aufzudecken. Giebt ihm das Ober-Tribunal diese Be-

---

[19]) a. a. O. S. 38.

[20]) Konk.Ordn. S. 556; bezw. Bd. I S. 195 Note 9. — Nicht richtig ist es, wenn Dernburg (daselbst Note 10) die Vermuthung ausspricht, daß die römische actio Pauliana auch gegen Scheingeschäfte gegeben worden sei; vergl. dagegen Brinz (Pandekten 1857) S. 529, Otto S. 26.

fugniß, soweit sein rechtliches Interesse reicht, als Einrede, so muß es ihm konsequent auch die Klage zu demselben Zwecke zugestehen. Mit dem Auswege, ein solches Klagerecht erst aus dem Rechtskreise des Schuldners herauszuholen und es durch Ueberweisung auf den Gläubiger zu transmittiren, ist noch nicht die Frage entschieden, ob nicht der Gläubiger aus eigenem Rechte ein Klagerecht hat, wie er ja aus eigenem Rechte ein dahin zielendes Einrederecht haben soll. Das Reichsgericht hat denn auch die Frage bereits durch zwei Erkenntnisse[21]) im entgegengesetzten Sinne entschieden und damit die praktische Brauchbarkeit des Reichsanfechtungsgesetzes aufrecht erhalten. Aus den Gründen des ersten Erkenntnisses (welche beide wohl demnächst in der Sammlung der reichsgerichtlichen Entscheidungen erscheinen werden) interessirt hier namentlich folgende Begründung: „Das Gesetz vom 9. Mai 1855 gab dem Gläubiger, der einen exekutiven Titel hatte, die Klage auf Ungültigkeitserklärung der von seinem Schuldner mit Dritten vereinbarten Scheingeschäfte (§ 7) auch dann, wenn die anzufechtende Rechtshandlung schon vor Entstehung der Forderung des anfechtenden Gläubigers entstanden war (§ 9). Das Reichsgesetz vom 21. Juli 1879 giebt dem Gläubiger kein solches Recht; es finden demnach nach § 14 die Bestimmungen des älteren Rechts keine Anwendung. Dadurch wird aber die Anfechtungsklage nicht ausgeschlossen, wenn dieselbe in allgemeinen Grundsätzen eine Stütze findet; und dies ist der Fall. Es bestimmt § 52 I. 4 ALR.: „Eine Willenserklärung, woraus Rechte und Verbindlichkeiten entstehen sollen, muß ernstlich sein" und § 70 I. 11 ALR. schreibt vor: „Geschäfte, bei welchen ein Kaufpreis nur zum Schein festgesetzt worden, können nach den Regeln des Kaufs nicht beurtheilt werden." Diese Bestimmungen stehen dem Kläger zur Seite. Zwar nicht Jedem kann es gestattet sein, ein zwischen anderen Personen vereinbartes Scheingeschäft anzufechten. Voraussetzung ist immer, daß der Anfechtende ein Interesse bei der Anfechtung hat. Wenn aber Jemand gegen eine im Zustande der Vermögensunzulänglichkeit oder Zahlungsunfähigkeit sich befindende Person eine Forderung rechtskräftig erstritten und damit das Recht erworben hat, aus dem

---

[21]) Erk. vom 28. Februar 1881 (4. Civilsenat) und vom 12. April 1881 (1ster Hülfssenat); beide sind vorläufig mitgetheilt in Wallmanns Zeitschrift für preuß. Recht Bd. II S. 81, bezw. Deutsche Juristen-Zeitung Bd. V S. 628. (Vergl. auch Erk. des Reichsgerichts vom 16. Juni 1881, ebenda Bd. II S. 128.)

Vermögen des Schuldners seine Befriedigung zu verlangen, so genügt das, um Rechtshandlungen anzugreifen, vermittels welcher der Schuldner ohne die Absicht der Veräußerung Vermögensobjekte an einen Dritten nur scheinbar veräußert, um sie den Angriffen seiner Gläubiger zu entziehen. Die Feststellung des zweiten Richters, daß die auf den Antrag des Klägers vollstreckte Exekution fruchtlos geblieben ist, begründet die Legitimation des Klägers hinreichend. Die beschränkenden Voraussetzungen, unter welchen allein der zweite Richter die Klage gestatten will, finden in einem solchen Falle in den Gesetzen keine Unterstützung. Eine den strengsten Vertragsformen entsprechende Urkunde, nach deren Wortinhalt Jemand ihm gehörende Vermögensobjekte an einen Anderen veräußert, aber mit der gleichzeitigen Abrede, daß dem Veräußerer das Eigenthum verbleiben und der Mitkontrahent nichts erwerben soll, schafft überhaupt kein Rechtsgeschäft, ist vielmehr ein juristisches Nichts. — Dies zu beweisen, und die Sache als nicht aus des Schuldners Eigenthum herausgetreten, sondern als fortwährend in dessen Eigenthumsbesitze verblieben, zum Verkauf zu bringen, muß jedem Gläubiger freistehen. Dernburg, auf welchen sich der zweite Richter beruft, scheint freilich die Ansicht zu haben, daß die Klage, mit welcher ein Gläubiger außerhalb des Falles der paulianischen Klage gegen eine Scheinveräußerung auftrete, die dem Scheinveräußerer zustehende Klage sei, welche er sich vorab nach Maßgabe des § 18 Ges. vom 20. März 1854 überweisen lassen müsse. Dieser Ansicht ist jedoch nicht beizutreten." — Das zweite Erkenntniß wiederholt im Wesentlichen dieselben Grundsätze.

Mit Recht wird sich die Praxis an diese Entscheidungen des höchsten Gerichtshofes für die Zukunft halten; sie wird das Klagerecht des Gläubigers als ein eigenes, ihm nicht erst aus dem Vermögen des Schuldners übermitteltes, anerkennen, wie sie schon bisher den Einwand der Simulation als einen ihm aus eigenem Recht zustehenden anerkannt hat. Beides, Einwand und Klagerecht, ruht auf demselben Grunde, auf dem rechtlichen Interesse des Gläubigers, das Scheingeschäft als solches zu kennzeichnen; dieses Interesse wiederum ist allemal gegeben, wenn der Gläubiger ein Scheingeschäft zu dem Zweck beseitigen will, um sich einen Exekutionszugriff auf dasjenige Vermögensobjekt zu verschaffen, welches durch das simulirte Geschäft diesem Zugriff entzogen werden sollte. Die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners ist nicht die Voraussetzung, von

welcher die Zulässigkeit der Klage abhängig zu machen ist. Denn die Klage ist nicht ein Eingriff in ein fremdes Rechtsverhältniß, wie die paulianische Anfechtung; sie ist es darum nicht, weil ein solches Rechtsverhältniß, — vorausgesetzt, daß die Simulation erwiesen wird — überhaupt nicht existirt. Nur wo einem wirklichen Vertragswillen, der an sich Anspruch auf rechtliche Beachtung hat, im Interesse eines dem Vertragsverhältnisse fremden Dritten die Wirkungen abgesprochen werden sollen, bedarf es des Nachweises, daß auf andere Weise dieser Dritte eine Ausgleichung für sein verletztes Recht nicht zu erreichen vermag, d. h. des Nachweises der Zahlungsunfähigkeit des Veräußerers.

Daraus folgt aber weiter, daß nicht, wie bisher üblich, die Anfechtung wegen Scheins und wegen frauduloser Absicht durch einander geworfen werden dürfen. Ist auch die Verbindung beider Anfechtungsansprüche in einer Klage insofern für zulässig zu erachten, als das Geschäft in erster Reihe als ein Scheingeschäft und erst eventuell als ein nach den Bestimmungen des Reichsgesetzes frauduloses Rechtsgeschäft angegriffen werden darf; so darf doch andererseits nicht übersehen werden, daß beide Angriffe auf verschiedenem Fundamente beruhen. Würde daher in erster Instanz nur eines dieser beiden Fundamente der Klage zu Grunde gelegt und erst in zweiter Instanz das zweite Fundament eingeführt werden, so müßte man jetzt hierin eine nach § 489 C.P.O. unzulässige Klageänderung erkennen. Dasselbe würde nach Maßgabe des § 235 Nr. 3 C.P.O. für die erste Instanz gelten. Im Uebrigen ist freilich für die Klage gegen ein Scheingeschäft eine besondere Vorschrift nicht gegeben. Dieselbe kann namentlich, da für sie der § 9 des Reichsanfechtungsgesetzes nicht gilt,[22]) als eine Präjudizialklage mit

---

[22]) Und der § 14 des Anfecht.Ges. vom 9. Mai 1855 nicht mehr in Kraft ist. Denn daran, daß dieses Gesetz auch rücksichtlich der Scheingeschäfte nicht mehr in Geltung sein soll, läßt sich füglich nicht zweifeln. Die Absicht des Gesetzgebers ging dahin, es durch das Reichsgesetz vom 21. Juli 1879 vollständig zu beseitigen. Aber in formeller Beziehung läßt sich darüber rechten. Denn das Reichsgesetz bezieht sich auf Scheingeschäfte nicht, folglich — (so könnte man schließen) — ist für diese, da ihre Anfechtung reichsgesetzlich nicht geregelt ist, das Gesetz vom 9. Mai 1855 bestehen geblieben. Vielleicht hätte diesem formellen Bedenken auf gesetzlichem Wege begegnet werden können. Jedenfalls ist die Landesgesetzgebung durch das Reichsgesetz nicht gehindert, die Anfechtung von Scheingeschäften durch besondere Gesetze zu regeln.

dem Antrage schließen, das angefochtene Rechtsgeschäft für ein Scheingeschäft zu erklären.[23]) Ob damit der Gläubiger ohne einen zweiten, die Rechtsfolgen aus diesem Spruche feststellenden Prozeß zum Ziele kommen würde, ist mindestens zweifelhaft. Es empfiehlt sich daher auch in diesen Fällen den Antrag anzuschließen, den Beklagten zur Duldung derjenigen Zwangsvollstreckungsmaßregel zu verurtheilen, welche der Kläger in Ausübung seines Befriedigungsanspruchs vorzunehmen gedenkt.[24])

Anlangend endlich die zeitlichen Grenzen des Reichsgesetzes, welches mit der Konkursordnung am 1. Oktober 1879 in Kraft getreten ist, so hat sich dasselbe in § 14 Absatz 2 auf alle vor diesem Zeitpunkte vorgenommenen Rechtshandlungen für anwendbar erklärt, sofern dieselben nicht nach den Vorschriften des bisherigen Rechts der Anfechtung entzogen oder in geringerem Umfange unterworfen sind. Ersteres ist nach preußischem Recht bezüglich der Grundschulden der Fall, welche nach § 40 des Grunderwerbsgesetzes vom 5. Mai 1872 nur von denjenigen angefochten werden durften, die im Wege der Zwangsvollstreckung nach ihnen eingetragen worden sind.[25]) Da nach früherem Recht die Anfechtung von Hypotheken und Grundschulden außerhalb der Subhastation überhaupt nicht zulässig und innerhalb der Subhastation von ihr wiederum die persönlichen Gläubiger ausgeschlossen waren, so ergiebt sich, daß Grundschulden, welche vor dem 1. Oktober 1879 eingetragen worden sind, auch gegenwärtig nur von späteren Exekutionshypothekaren angefochten werden können, oder (innerhalb der Subhastation) von solchen persönlichen Gläubigern, welche der Subhastation beigetreten sind. Für später eingetragene Grundschulden gilt diese Beschränkung nicht. — Im Uebrigen entspricht die Bestimmung dem § 9 des Einführungsgesetzes zur Konkursordnung vom 10. Februar 1877. Die Motive bemerken zu ihr: „Der Entwurf läßt hinsichtlich der vor dem Inkrafttreten des Gesetzes vorgenommenen Rechtshandlungen das Anfechtungsrecht sich nach den bisherigen Gesetzen begrenzen, soweit nach ihnen die Grenzen enger sind, als nach dem neuen Gesetze, dagegen nach letzterem, soweit die bisherigen Gesetze in weiterem Umfange die

---

[23]) Vergl. dazu § 231 C.P.O. und unten § 12 unter I.

[24]) Auf die Anfechtung von Scheingeschäften dem Rechtsnachfolger des ersten Erwerbers gegenüber wird später (§ 9) eingegangen werden.

[25]) Vergl. dazu Gruchot Bd. 18 S. 57 ff.; Bahlmann a. a. O. S. 162.

Anfechtung gestatten würden." Darnach sind unter dem „geringeren Umfange" wohl auch die Zeitgrenzen (Anfechtungsfristen) zu verstehen, so daß also für die Anfechtung der vor dem 1. Oktober 1879 geschlossenen Rechtsgeschäfte die früheren Anfechtungsfristen maßgebend sind, sofern dieselben gegenwärtig weiter gegriffen sein sollten, die jetzigen dagegen, sofern sie kürzer sind, als die früheren. Hiervon ist wieder eine Ausnahme zu Gunsten der bereits vor dem 1. Oktober 1879 rechtshängig gewordenen Anfechtungsansprüche gemacht, für welche das bisherige Recht entscheidend sein soll. Diese Bestimmungen haben nur eine transitorische Bedeutung.

---

§ 2.

Der Befriedigungsanspruch und seine Verletzung.

Im Konkurse erschöpft das Anfechtungsrecht der Gläubiger, welches für sie nur vom Verwalter ausgeübt werden kann[1]), den materiellen Inhalt des Anfechtungsanspruchs vollständig; was der Anfechtungsbeklagte auf Grund der anfechtbaren Rechtshandlung überhaupt nur zurückzugewähren hat, das wird von ihm zur Konkursmasse zurückverlangt. Außerhalb des Konkurses ist das Anfechtungsrecht in Ziel und Umfang beschränkter. Hier ist es ein jedem anfechtungsberechtigten Gläubiger für sich, nach Maßgabe und in dem Umfange seines Befriedigungsrechts zustehendes Sonderrecht. „Auch der Entwurf gewährt dem einzelnen Gläubiger nicht das Recht, die Anfechtbarkeit der Rechtshandlung über den Betrag seiner Forderung und damit über sein Interesse hinaus mit rechtsverbindlicher Wirkung für den Anfechtungsgegner und andere zur Anfechtung berechtigte Gläubiger festzustellen; — er gewährt dem einzelnen Gläubiger die Anfechtung lediglich zum Zwecke seiner Befriedigung mit der Wirkung, daß nur ihm gegenüber und nur insoweit, als

---

[1]) § 29 Konk.Ordn. Anders im gemeinen Recht; hier ist die Anfechtungsklage jedem betheiligten Gläubiger gegeben. Windscheid Bd. II § 463 Note 25, Arndts § 228, Otto S. 148 ff. Freilich ist hierbei Manches streitig. Seufferts Archiv Bd. 25 Nr. 198. Nach preußischem Recht konnte, wenn der Konkursverwalter die Klage nicht anstellen wollte, jeder Gläubiger mit der Wirkung klagen, daß das Erstrittene zur Konkursmasse fließt. (§ 112 preuß. Konk.Ordn.) Dazu Dernburg Bd. II S. 294 Note 7.

die Erreichung dieses Zweckes es erfordert, die Unwirksamkeit der angefochtenen Rechtshandlung eintritt."[2]) Der Befriedigungsanspruch des Gläubigers ist hiernach die Grundlage für seine Anfechtungsbefugniß; aus der Verletzung desselben erwächst, soweit diese reicht, das Anfechtungsrecht.

I. Der Befriedigungsanspruch.

A. Jeder Befriedigungsanspruch setzt das Vorhandensein einer Forderung voraus (a), welche vollstreckbar (b) und fällig (c) ist. Er besteht in der Befugniß des Gläubigers, nach eigener Auswahl Vermögensstücke seines Schuldners auch ohne dessen Zustimmung zu seiner Befriedigung zu verwenden.[3])

Zu a. Der Regierungsentwurf verlangte nur das Vorhandensein eines „vollstreckbaren Schuldtitels"; die Worte in § 2 des Gesetzes: „und dessen Forderung fällig ist", sind ein Zusatz der Kommission. Derselbe soll zwar nur besagen, daß die Anfechtung wegen betagter und bedingter Ansprüche nicht vor Eintritt der Bedingung oder des Endtages zulässig ist (vergl. zu c.); er stellt aber gleichzeitig klar, daß nicht das formale Vorhandensein eines vollstreckbaren Schuldtitels genügt, sondern daß unter ihm auch eine wirkliche, materiell bestehende Forderung des anfechtenden Gläubigers vorliegen muß.[4]) Zum Erweise derselben bedarf es allerdings nur des Nachweises, daß der Anspruch, wegen dessen die Anfechtung ausgeübt wird, gegen den Schuldner erstritten worden ist.[5]) Es frägt sich aber, inwieweit ein Angriff gegen die materielle Existenz dieses thatsächlich erstrittenen Anspruchs dem Anfechtungsbeklagten nachgelassen werden muß? Auf der einen Seite kann das ergangene Urtheil nicht über den Rechtskreis der streitenden Parteien hinaus wirken, auf der anderen erledigt es aber alle innerhalb dieses Rechts-

---

[2]) Motive S. 659; vergl. dazu die Worte in § 1 des Gesetzes „als diesem gegenüber unwirksam" und unten zu § 11 dieser Abhandlung. Ferner v. Wilmowski S. 551 Note 4.

[3]) Meischeider S. 7 ff. S. 15; dazu Otto S. 238, welcher de lege ferenda auch für nicht vollstreckbare Forderungen den Anfechtungsanspruch gegeben sehen möchte.

[4]) Uebereinstimmend mit § 1 des Anfecht.Ges. vom 9. Mai 1855: „dessen Forderung vollstreckbar ist."

[5]) Erk. des Ob.Trib. vom 25. Januar 1859 (Entsch. Bd. 40 S. 73) und vom 15. Juni 1869 (Strieth. Bd. 75 S. 169).

kreises vorhandenen Beziehungen der Parteien endgültig. (Jus facit inter partes.) Daraus folgt:

1) daß dem Anfechtungsbeklagten jeder Einwand, der aus dem Rechtskreise des bereits verurtheilten Schuldners entnommen ist, versagt werden muß[6]), nicht weil das ergangene Urtheil auch gegen ihn die Wirkungen der Rechtskraft haben könnte, sondern weil derartige Einreden für ihn exceptiones de jure tertii sind.

Hierher gehören alle peremptorischen Einreden (z. B. der Zahlung), sowie überhaupt alle Rechtsbehelfe, mit denen der Schuldner selbst seine Verurtheilung hätte abwenden können. Zweifelhaft ist, ob auch der Einwand, daß das dem Urtheil zu Grunde liegende Rechtsgeschäft simulirt sei, dem Anfechtungsbeklagten versagt bleiben muß.[7]) Man könnte meinen, dieser Einwand stehe nur dem Schuldner

---

[6]) Dagegen wird in dem Erk. des Ober-Tribunals vom 31. März 1864 (Entsch. Bd. 51 S. 468) dem Erwerber eines von einem zahlungsunfähigen Schuldner erkauften Grundstücks der Einwand, daß der Wechsel, aus welchem der Veräußerer verurtheilt wurde, gefälscht sei, nachgelassen. Es heißt aber in den Gründen: „Der Erwerber des Grundstücks (also der Anfechtungsbeklagte) hat bei dem Einwande der Wechselfälschung noch das besondere Interesse, daß, wenn dieser Beweis geführt wird, die Wechselforderung beseitigt erscheint und somit nicht mehr eine Absicht des Schuldners, den Kläger zu benachtheiligen, angenommen werden kann, mithin auch nicht mehr eine Vermuthung statthaft erscheint, daß der Anfechtungsbeklagte eine solche Absicht des Schuldners gekannt habe." Diese Motivirung zeigt, daß das Ober-Tribunal den Einwand nicht als einen selbständigen zugelassen, sondern ihn als ein Beweismoment dafür verwerthet hat, daß der Beklagte von einer Absicht des Schuldners, seine Gläubiger durch die Veräußerung zu benachtheiligen, nichts gewußt habe. Durch diese Beziehung wird die Behauptung der Wechselfälschung auf den eigenen Rechtskreis des Anfechtungsbeklagten gerückt. (Vergl. dazu Hinschius in der preuß. Anwaltszeitung 1865 S. 206. 207, Behrends Zeitschr. Bd. 7 S. 148 ff. und Hartmann S. 25.) Unrichtig dagegen ist in seiner allgemeinen Fassung der in dem Erk. vom 25. Februar 1865 (Entsch. Bd. 53 S. 363) hingestellte Satz, daß dem Anfechtungsbeklagten „der Gegenbeweis gegen die thatsächliche Voraussetzung des Urtheils nicht verschränkt werden könne." (Vergl. Preuß. Anwaltszeitung 1866. S. 79. 80.) Er ist auch später von dem Ober-Tribunal selbst eingeschränkt worden. (Erk. vom 7. Mai 1872, Entsch. Bd. 67 S. 353, Strieth. Bd. 84 S. 348.) — Otto S. 239 läßt dem Anfechtungsbeklagten alle Einwendungen gegen die Entstehung der Forderung selbständig zu; dagegen mit Recht v. Wilmowski S. 554.

[7]) Förster läßt ihn zu (Bd. I § 88 Note 36), ebenso das Ober-Tribunal, cf. Strieth. Bd. 58 S. 138. Dernburg wird ihn per consequentiam zulassen

zu; will er ihn nicht erheben, so werde seine Verpflichtung zur Zahlung ganz ebenso festgestellt, wie wenn er den Zahlungseinwand unbenutzt liegen läßt. Richtiger aber ist, den Einwand zuzulassen. Denn der Angriff, durch welchen die Scheinexistenz eines Rechtsgeschäfts, d. h. dessen Nichtvorhandensein nachgewiesen werden soll, steht demjenigen, der auf Grund eines solchen angeblich vorhandenen Rechts in Anspruch genommen werden soll, immer aus eigenem Rechte zu.[8]) Häufig wird überdies der Einwand der Simulation zur Begründung des dem Anfechtungsbeklagten jedenfalls aus eigenem Rechte zustehenden Einwandes der Kollusion (vergl. zu 2) erhoben werden.

2) Daß dagegen dem Anfechtungsbeklagten jeder Angriff gegen das durch das Urtheil bereits festgestellte Forderungsrecht des Klägers nachgelassen werden muß, welchen er aus eigenem Rechte zu erheben vermag.

Denn in seinen Rechtskreis darf das Urtheil nicht eingreifen. Hierher gehört vor Allem der Einwand der Kollusion, d. h. der Einwand, daß die vollstreckbare Forderung simulirt worden sei, um die Anfechtung zu ermöglichen.[9]) Aber auch jeder andere Einwand, der an sich nur dem Schuldner zustehen würde, kann hierher zählen, wenn er zur Verfechtung eines dem Anfechtungsbeklagten selbst zustehenden Rechtsbehelfs dient. So kann der Einwand der Zahlung erheblich werden, wenn der Anfechtungsbeklagte aus der Thatsache der Zahlung ein Beweismoment dafür herleiten will, daß ihm die Absicht des Schuldners, seine Gläubiger zu benachtheiligen, unbekannt gewesen sei.[10]) Die Erheblichkeit dieses Beweismoments wird in vielen Fällen nicht zu leugnen sein, weil die Nichtkenntniß der fraudulosen Absicht sich immer nur aus äußeren Umständen schließen läßt und der Umstand, daß dem Anfechtungsbeklagten die Zahlung

---

müssen, cf. Bd. I § 127 Note 8; Koch scheint der Ansicht des Tribunals zu folgen, Note 76a zu § 1 des Ges. vom 9. Mai 1855.

[8]) Vergl. die in Note 21 oben zu § 1 citirten Erkenntnisse des Reichsgerichts.

[9]) Motive S. 659. Ein solcher Fall liegt auch dem Erk. des Ob.Trib. vom 7. Mai 1872 (Entsch. Bd. 67 S. 353) zu Grunde.

[10]) Es kommt in solchen Fällen auf den Zweck an, der mit der Einrede verfolgt wird, und diesen Zweck zu erkennen, ist Sache der Würdigung im konkreten Falle. Soll eine derartige Einrede zulässig sein, so darf ihr Ziel nicht dahin gehen, nachzuweisen, daß der Befriedigungsanspruch des Klägers nicht hätte entstehen dürfen.

bekannt war, nach Bewandtniß der Umstände einen Anhalt für diese Nichtkenntniß bieten kann.

Die Motive zählen endlich eine anscheinend dritte Klasse von Einwendungen hierher. Sie bemerken: „Selbstverständlich bleibt es dem Anfechtungsbeklagten auch unbenommen, in dem Anfechtungsprozesse solche Einwendungen, welche den durch den Schuldtitel gegen den Schuldner festgestellten Anspruch selbst betreffen, in dem Umfange geltend zu machen, in welchem der Schuldner zu ihrer Geltendmachung befugt wäre. (§ 686 Abs. 2. 3, § 704 Abs. 2, § 705 Abs. 4 C.P.O.)." Gemeint sind also die Einreden der Zahlung, des Vergleichs, der Kompensation u. s. w., wofern sich die zu Grunde liegenden Thatsachen erst „nach geschlossener Instruktion der Sache" (— wie es früher hieß —) ereignet haben.[11]) Diese Einwendungen sind nicht, wie es auf den ersten Blick scheinen

[11]) Gegen ein vollstreckbares Urtheil sind nach § 686 C.P.O. Einreden insoweit zulässig, als die Gründe, auf denen sie beruhen, erst nach dem Schlusse derjenigen mündlichen Verhandlung, in welcher Einwendungen in Gemäßheit der Bestimmungen der C.P.O. spätestens hätten geltend gemacht werden müssen, entstanden sind. Wann der verurtheilte Schuldner, oder der Anfechtungsbeklagte, von dem Einwande Kenntniß erhalten hat, darauf kommt es (abweichend von § 6 der Verordn. vom 4. März 1834) nicht an. (Vergl. v. Wilmowski-Levy Note 3 zu § 686.) Die weitere Beschränkung in § 686, daß es nicht mehr möglich sein darf, die Einwendungen durch Einspruch geltend zu machen, hat dem Anfechtungsbeklagten gegenüber keine Bedeutung, da für ihn das Urtheil mit dem Einspruch überhaupt nicht angreifbar ist. Seine Rechte sind durch die prozessuale Stellung des Schuldners im Vorprozesse nicht beschränkt und deshalb muß, obwohl die Motive auch den Absatz 3 des § 686 mitzitiren, behauptet werden, daß für ihn die Eventualmaxime bei Geltendmachung derartiger Einreden nicht gilt. Er darf sie also in derselben Weise, wie alle übrigen Einwendungen, successive vorbringen, insoweit ihm nicht der § 252 C.P.O. entgegensteht. (Vergl. auch v. Wilmowski S. 554 und Hartmann S. 26.) — Bei Einwendungen gegen Forderungen, die aus Vollstreckungsbefehlen vollstreckbar sind, kommt es auf die Entstehung vor oder nach Zustellung des Vollstreckungsbefehls an. (§ 704 Abs. 2 C.P.O.) Dieser Beschränkung ist auch der Anfechtungsbeklagte unterworfen. Endlich sollen den vollstreckbaren Urkunden (§ 702 Nr. 5 C.P.O.) gegenüber alle Arten von Einwendungen, ohne Rücksicht auf die Zeit ihrer Entstehung, zulässig sein (§ 705 Abs. 4 daselbst). Daß dies auch dem Anfechtungsbeklagten gegenüber zutreffe, muß geleugnet werden. Ihm gegenüber bleibt zu unterscheiden, ob der Einwand aus dem Rechte des Schuldners entnommen ist oder aus eigenem Rechte. Der Schuldner hat durch Ausstellung der vollstreckbaren Urkunde freiwillig denselben Befriedigungsanspruch geschaffen, den andernfalls ohne seinen Willen das vollstreckbare Urtheil giebt. Was zeitlich vor dieser Entstehung des Befriedigungsanspruchs liegt, also alle

könnte, aus dem Rechte des Schuldners entnommen. Denn durch den vollstreckbaren Schuldtitel hat das materielle Forderungsrecht des Gläubigers eine besondere Eigenschaft, nämlich die staatlich anerkannte Vollstreckbarkeit, erhalten und gerade diese Eigenschaft ist es, vermöge deren der Gläubiger seinen Anspruch nun auch gegen dritte Personen richten kann, deren Rechtskreis nicht seinem Forderungs- wohl aber seinem Befriedigungsrechte entgegensteht. [12]) In dieser Lage steht ihm der Anfechtungsbeklagte gegenüber. An ihn kann sich der Gläubiger nur halten, weil er noch nicht befriedigt ist. Vermag also der Anfechtungsbeklagte gerade diejenige Eigenschaft des klägerischen Anspruchs zu beseitigen, vermöge deren allein es möglich ist, diesen Anspruch gegen ihn wirksam zu machen, so vertheidigt er sich aus eigenem Rechte. Hier springt der Gegensatz zu den sub 1 gedachten peremptorischen Einreden deutlich in die Augen. Jene Einreden sind nicht gegen den Befriedigungsanspruch, sondern gegen das Forderungsrecht des Klägers gerichtet und deßhalb für den Anfechtungsbeklagten exceptiones de jure tertii.

Rechtsbehelfe, welche der Schuldner selbst durch seine Einwilligung in die Entstehung des Befriedigungsanspruchs aufgegeben hat, steht außerhalb des Rechtskreises des Anfechtungsbeklagten. Die Vorschrift des § 705 Abs. 4 C.P.O. ist daher nur dem Schuldner gegenüber zutreffend; ihm muß es unbenommen sein, gegen den Befriedigungsanspruch z. B. den Einwand des Zwanges zu erheben. Wie sollte aber der Anfechtungsbeklagte dazu kommen, diese Einrede dem Gläubiger entgegenzusetzen, die doch für ihn zweifellos eine exceptio de jure tertii ist, von der nicht einmal feststeht, ob sie der Schuldner selbst geltend machen will? Und dasselbe muß von allen übrigen Einreden gelten, mit alleiniger Ausnahme des Simulationseinwandes. Die Motive scheinen allerdings nach der im Text mitgetheilten Bemerkung anderer Meinung zu sein.

[12]) Diese Unterscheidung zwischen Forderungs- und Befriedigungsanspruch ist zulässig, ohne Annahme einer durch das Urtheil vollzogenen Novation. Eine solche findet nach heutigem Recht in der That nicht statt (Förster Bd. I § 56, Klage und Einrede S. 176 ff., Dernburg Bd. I § 136); sie war auch schon gemeinrechtlich in ihren Konsequenzen abgeschwächt. (Windscheid Bd. I § 129.) Das Urtheil erkennt vielmehr den eingeklagten Anspruch an und bekleidet ihn, ohne eine neue Obligation zu schaffen, mit der Eigenschaft der Vollstreckbarkeit. Das materiell unveränderte Forderungsrecht mit dieser Eigenschaft zusammen ist der Befriedigungsanspruch, ebenso wie innerhalb des Konkurses das materiell bestehende Forderungsrecht des Gläubigers verbunden mit den Wirkungen der Konkurseröffnung den Konkursanspruch ergiebt. (Motive zur Konk.Ordn. S. 14). — Wenn daher der Ausdruck „Befriedigungsanspruch" an die Worte bei Gajus III § 180 erinnert: „post condemnationem judicatum facere", so ist diese Erinnerung nur eine sprachliche.

Zu b. Die Forderung muß **vollstreckbar** sein. „Die Fälligkeit der Forderung berechtigt den Gläubiger nur, Erfüllung derselben von dem Schuldner zu verlangen. Erst die Vollstreckbarkeit gewährt dem Gläubiger die rechtliche Möglichkeit, ohne den Willen des Schuldners einzelne Vermögensstücke desselben nach seiner Auswahl zu seiner Befriedigung zu verwenden. Um so mehr muß eine Befugniß des Gläubigers, aus dem Vermögen des Schuldners ausgeschiedene Gegenstände einem dritten Erwerber gegenüber zu seiner Befriedigung zu beanspruchen, an die Voraussetzung der Vollstreckbarkeit gebunden sein." (Mot. S. 659.) Die Vollstreckbarkeit, sie mag eine endgültige oder eine vorläufige sein, ist aber als eine materielle Eigenschaft des Schuldtitels gedacht, d. h. die formellen Voraussetzungen, von welchen nach §§ 671. 672. 703 C.P.O. der Beginn der Zwangsvollstreckung abhängt, braucht der anfechtende Gläubiger nicht bereits erfüllt zu haben.[13] [14]) Die **vorläufige** Vollstreckbarkeit beschränkt nicht die

[13]) Es ist also nicht erforderlich, daß der Gläubiger seinen Schuldtitel mit der Vollstreckungsklausel versehen läßt. (Vergl. v. **Wilmowski** S. 553.) Die Zustellung an den Schuldner braucht er im Anfechtungsprozeß nur nachzuweisen, wenn er die Vollstreckbarkeit aus der **Rechtskraft** des Schuldtitels herleitet und über diese kein Zeugniß des zuständigen Gerichtsschreibers vorlegen kann. (§§ 644 Abs. 1, 646 C.P.O.) Denn die Zustellung ist nicht eine Vorbedingung der Vollstreckbarkeit, sondern der Vollstreckung. (§ 671 C.P.O.) Weiter gehen aber auch die nur formellen Voraussetzungen nicht. Hängt die Vollstreckung eines Urtheils seinem Inhalt nach von dem Eintritt einer Thatsache ab (§ 671 Abs. 2 C.P.O.), so muß diese Thatsache erst eingetreten sein, bevor die Anfechtung zulässig ist. Eine dem Gläubiger obliegende Sicherheitsleistung ist aber hierher nicht zu rechnen, die Anfechtungsklage kann vielmehr erhoben werden, auch wenn die Sicherheit noch nicht geleistet ist. Denn die Sicherheitsleistung bedingt nicht die Vollstreckbarkeit, sondern den Beginn der Vollstreckung; es darf daher nach § 664 eine vollstreckbare Ausfertigung ertheilt werden, auch wenn die Sicherheitsleistung noch nicht nachgewiesen ist. (Will man aber auch das Gegentheil annehmen, so bedarf es zur Anfechtungsklage doch jedenfalls nicht des Nachweises, daß die Sicherheitsleistung dem Schuldner durch Zustellung einer darüber lautenden Urkunde dargethan ist. Dieses Erforderniß ist nur ein formelles für den Beginn der Zwangsvollstreckung. § 55 Nr. 4 Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher, § 672 Abs. 2 C.P.O.) — Den Eintritt der Thatsache, von welcher die Vollstreckung abhängig gemacht ist, kann der Anfechtungskläger auf jede Weise nachweisen.

Aus Vorstehendem ergiebt sich bereits, daß die Anfechtung auch zulässig ist, wenn der Schuldner gestorben und eine vollstreckbare Ausfertigung gegen seine Erben (§ 665 C.P.O.) noch nicht ertheilt ist. Einer solchen bedarf der anfechtende Gläubiger überhaupt nicht. (**Kranichfeld** S. 18, **Hartmann** S. 24.)

[14]) Der Anfechtungskläger kann den Nachweis, daß er einen vollstreckbaren

Anfechtungsbefugniß, sondern nur die Vollstreckung des den Anfechtungsanspruch anerkennenden Urtheils. (§ 10 des Reichsgesetzes; vergl. darüber unten § 12 unter V.) Die Erhebung und Entscheidung des Anfechtungsanspruchs soll nicht ausgesetzt werden, weil man sonst „ohne zwingenden Grund den Erfolg der Anfechtung gefährden" würde. (Mot. S. 666.) Dies ist ein praktischer Grund; der juristische liegt darin, daß auch ein vorläufig vollstreckbarer Schuldtitel den Befriedigungsanspruch entstehen läßt, als dessen Konsequenz sich die Anfechtungsbefugniß darstellt.

Nur in einem Falle läßt das Gesetz die Erhebung des Anfechtungsanspruchs schon vor der Entstehung des Befriedigungsanspruchs zu, nämlich alsdann, wenn die Anfechtung im Wege der Einrede erfolgen soll, der Anfechtende aber einen vollstreckbaren Schuldtitel für seine Forderung noch nicht erlangt hat. Hervorgegangen ist die Bestimmung [15]) aus Billigkeitsrücksichten. Der Beklagte, welcher dem Klageanspruche mit Erfolg seinen Anfechtungsanspruch entgegensetzen könnte, soll dieses Rechtsbehelfs nicht schon dadurch verlustig gehen, daß er es bisher verabsäumt hat, seine Forderung mit einem vollstreckbaren Titel zu bekleiden. Auf der anderen Seite aber soll der Kläger durch den ihm in Aussicht gestellten Anfechtungsanspruch nur solange an der Verfolgung seines Klagerechts behindert werden, als nothwendig ist, um die noch fehlende Vollstreckbarkeit zu beschaffen. Deshalb die Vorschrift in § 5 des Reichsgesetzes, daß der Gläubiger den vollstreckbaren Schuldtitel vor der Entscheidung binnen einer von dem Gericht zu bestimmenden Frist [16]) beizubringen habe. Aus dieser

---

Schuldtitel erlangt hat, auf jede Weise führen. Die Vorlegung einer vollstreckbaren Ausfertigung muß nach den Regeln des Urkundenbeweises (§ 382 C.P.O.) genügen, selbstverständlich bleibt aber dem Anfechtungsbeklagten unbenommen, gegen die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel Einwendungen zu erheben. Diese stehen ihm (wie oben zu a gezeigt worden) aus eigenem Rechte zu.

[15]) Sie ist ein Zusatz der Kommission und sowohl dem gemeinen, wie dem preußischen Rechte fremd.

[16]) Die Frist wird vom Richter gegeben, ist also eine richterliche im Sinne des § 198 C.P.O., welcher für ihren Beginn entscheidend ist. Bei Abmessung ihrer Dauer waltet freies Ermessen ob, bei welchem die konkreten Verhältnisse zu berücksichtigen sind. Die Berechnung und der Lauf der Frist unterliegt allgemeinen Regeln (§ 199, § 200 C.P.O.), durch Parteivereinbarung und durch den Richter kann sie verlängert werden (§ 202, § 203), die Ferien hemmen ihren Lauf (§ 201). Wird die Frist versäumt, so wird nach dem allgemeinen Grundsatz des § 208

ratio legis nicht minder, wie aus den Worten des Gesetzes folgt, daß sich nur der Beklagte auf die Ausnahmebestimmung des § 5 berufen kann; es ließe sich zwar auch denken, daß eine Einrede replicando im Wege der Anfechtung beseitigt werden könnte, wenn der Kläger einen vollstreckbaren Schuldtitel hinter sich hätte. Auf diesen Fall aber ist das Gesetz nicht auszudehnen und selbst auf die Erhebung einer Widerklage von Seiten des Beklagten findet es keine Anwendung. Wie nun aber die Einrede in der Praxis zu berücksichtigen sein wird, kann zweifelhaft sein. Vorausgesetzt wird vom Gesetz nicht blos, daß die Forderung, welche zur Begründung der Anfechtungseinrede mit der Vollstreckbarkeit bekleidet werden soll, schon existirt, sondern auch weiter, daß sie bereits fällig ist. Denn auf den Eintritt der Fälligkeit braucht der Kläger nicht zu warten; das Gesetz verpflichtet ihn nur, so lange zu warten, bis es dem Beklagten möglich gewesen ist, die fällige Forderung zur vollstreckbaren zu erheben. Daraus folgt, daß im Bestreitungsfalle die Existenz und Fälligkeit der behaupteten Forderung vom Beklagten nachgewiesen werden muß und daß sich also das Gericht auf die Erhebung dieses Beweises einzulassen hat, bevor es die vorläufige Einrede für begründet anerkennen und von der Befugniß, eine Frist zu bestimmen, Gebrauch machen kann. Damit wird freilich der Stoff des Prozesses über seine ursprünglichen Grenzen hinaus erweitert und ein bequemes Mittel zur Verschleppung der Prozesse geboten.[17] [18])

C.P.O. der Beklagte mit seiner Einrede ausgeschlossen, ohne daß es eines hierauf gerichteten Antrages oder einer vorherigen Androhung dieses Nachtheils bedarf (§ 209). Vermag er in derselben Instanz den vollstreckbaren Schuldtitel noch später nachzuweisen, so möchte (analog § 329 Abs. 3, § 321 C.P.O.) die Einrede noch zuzulassen sein, wenn dadurch das Verfahren nicht verzögert wird. Zweifelhaft ist, ob der Ablauf der Frist in erster Instanz die Einrede auch für die höhere Instanz präkludirt. Bei dem Mangel einer hierauf gerichteten Vorschrift ist dies zu verneinen; einen genügenden Schutz bietet § 92 Abs. 2 C.P.O. Uebereinstimmend v. Wilmowski S. 560, dagegen Hartmann S. 62 und Kranichfeld S. 37. 38.

[17]) Die Billigkeit für den Beklagten wird zur Unbilligkeit für den Kläger. Dieser muß sich mit seinem Gegner auf einen neuen Rechtsstreit einlassen, um die Säumigkeit in der Rechtsverfolgung seines Gegners gut zu machen. Denn das Gesetz unterscheidet in § 5 nicht, ob der Mangel der Vollstreckbarkeit dem Beklagten als Säumigkeit zugerechnet werden kann oder nicht. Es werden also auch diejenigen Fälle mitbetroffen, in welchen der Beklagte aus bloßer Nachlässigkeit es verabsäumt hat, seine längst fällige Forderung einzuklagen. Dazu kommt, daß derselbe Rechtsstreit in zwei verschiedenen Prozessen verhandelt werden muß; das

Zu c. Die Forderung muß fällig sein. Einer besonderen Hervorhebung dieser Eigenschaft hätte es mit Rücksicht auf § 672 Abs. 1 C.P.O. nicht bedurft, weil der Eintritt des Kalendertages, wofern von ihm die Geltendmachung des Anspruchs abhängt, zur materiellen Vollstreckbarkeit gehört. Aber unter Fälligkeit versteht man nicht blos den Ablauf einer bestimmten Zeit, sondern auch den Eintritt einer Bedingung, von der die Geltendmachung des Anspruchs abhängt.[19]) In diesem weiteren Sinne ist Fälligkeit auch hier aufzufassen. — Was die ratenweise, nach bestimmten Zeitperioden fällig werdenden Forderungen anlangt, vornehmlich also Alimente,

erstemal, um festzustellen, ob dem Beklagten eine Frist gemäß § 5 gegeben werden soll; das zweitemal zwischen anderen Parteien, um den vollstreckbaren Schuldtitel zu erwirken.

[18]) Fraglich ist, was geschehen soll, wenn der Beklagte seine Anfechtungseinrede auf einen nur vorläufig vollstreckbaren Schuldtitel oder auf ein unter Vorbehalt ergangenes Erkenntniß gründet (§§ 502, 562 C.P.O.). Es liegt nahe, auch für diesen Fall die Vorschrift des § 5 dahin anzuwenden, daß dem Beklagten eine Frist zur Beschaffung eines unbeschränkten Schuldtitels gegeben wird. Einen Anhalt hierfür könnte man in den Worten des § 5 „vollstreckbarer Schuldtitel" finden, wenn sie den Gegensatz zur vorläufigen Vollstreckbarkeit bilden sollten. Aber an einen solchen Gegensatz hat man augenscheinlich nicht gedacht und man darf daher das Wort „vollstreckbar" nicht pressen. Auch der vorläufig vollstreckbare Schuldtitel ist „vollstreckbar", auch er giebt dem Gläubiger die Befugniß, ohne den Willen des Schuldners einzelne Vermögensstücke desselben nach eigener Auswahl zu seiner Befriedigung zu verwenden. Dies ist der Inhalt des Befriedigungsanspruchs, und dieser steht dem Beklagten zu der Zeit, in welcher der Klageanspruch gegen ihn durchgesetzt werden soll, zur Seite. Daraus, daß er später in Wegfall kommen kann, läßt sich doch nur schließen, daß der Klageanspruch zur Zeit unbegründet ist, ebenso wie bei anderen dilatorischen Einreden. Die Abweisung der Klage „zur Zeit" dürfte daher in diesen Fällen das Richtige sein. Dies steht mit § 10 des Reichsgesetzes nicht im Widerspruch.

[19]) Vergl. Erk. des Reichsgerichts vom 29. November 1879 (Entsch. Bd. 1 S. 122). Die Worte in § 2 des Gesetzes: „und dessen Forderung fällig ist" sind ein Zusatz der Kommission, durch welchen eine entsprechende Vervollständigung der §§ 4 und 12 nothwendig wurde. Ob die Kommission hierbei von dem weiteren oder engeren Sinne der Fälligkeit ausging, ist nicht ersichtlich. Uebrigens ist Fälligkeit ein mehrdeutiger Begriff. Eine Forderung kann nur für den Gläubiger, oder nur für den Schuldner, oder für beide Theile fällig sein. Nur für den Gläubiger ist sie z. B. fällig, wenn derselbe in einer vollstreckbaren Urkunde (§ 702 Nr. 5 C.P.O.) für berechtigt erklärt wird, für den Fall der nicht bis zu einem bestimmten Tage erfolgten Zinszahlung die Forderung beitreiben zu lassen. Nur auf diese Fälligkeit kommt es an, nicht auch darauf, ob für den Schuldner die Forderung fällig, d. h. ob der Gläubiger zur Empfangnahme verpflichtet war.

so kann allerdings die Anfechtung nur wegen der zur Zeit der Erhebung des Anfechtungsanspruchs fällig gewordenen Raten durchgeführt werden. Das Ober-Tribunal hat dies zwar früher verneint[20]), gegenüber dem Wortlaut des § 2 des Reichsgesetzes läßt sich aber diese Verneinung nicht aufrecht erhalten. Denn gerade auf Alimente paßt die Legaldefinition der Fälligkeit in l. 213 Dig. 50. 16. „venisse diem significat eum diem venisse, quo pecunia peti possit." Eine Aushülfe bietet die Zustellung eines die Anfechtung androhenden Schriftsatzes (§ 4 des Reichsgesetzes, vgl. unten §. 10. I), durch welche der Gläubiger wenigstens den Ablauf der Fristen des § 3 des Reichsgesetzes zu seinem Nachtheil verhindern kann, sowie auch andererseits die Verjährung des Anfechtungsanspruchs nicht vor Fälligkeit derjenigen Forderung, deren Befriedigung durch die Anfechtung erzielt werden soll, zu laufen beginnt.[21])

B. Der Befriedigungsanspruch ist bisher als ein unbeschränkter in Betracht gekommen, d. h. als ein solcher, welcher das ganze Vermögen des Schuldners ergreift und der daher durch jede Verbringung eines zu seiner Erfüllung geeigneten Objekts verletzt wird. Er kann aber auch ein sachlich beschränkter sein, wenn der Gläubiger vermöge des seinem Befriedigungsanspruche zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisses nur aus einem bestimmten Vermögensobjekte seines Schuldners seine Befriedigung suchen darf.[22]) Dies ist der Fall im

---

[20]) Ohne nähere Begründung in dem Erk. vom 27. Januar 1871 bei Striethh. Bd. 80 S. 282 und abweichend von dem Präj. vom 14. September 1841 (Samml. S. 404). Dagegen das Reichsgericht, cf. Gruchot Bd. 24 S. 1060.

[21]) Gegen andere Nachtheile, die dem Gläubiger, dessen Forderung noch nicht fällig ist, durch die Weiterveräußerung (§ 11 des Gesetzes), sowie durch eine fernere Belastung (z. B. bei Grundstücken) des durch die anfechtbare Rechtshandlung veräußerten Vermögensobjekts entstehen können, muß er sich geeignetenfalls im Wege des Arrestes und der einstweiligen Verfügung schützen. Es ist zu behaupten, daß ihm beide Schutzmittel zu Gebote stehen. Daß der Anfechtungsanspruch noch betagt ist, nämlich betagt durch die spätere Fälligkeit der Forderung, steht weder der Zulässigkeit des Arrestes, noch der einstweiligen Verfügung entgegen. (§ 796 Abs. 2, § 815 C.P.O. Dagegen v. Wilmowski S. 555.) Im Uebrigen vergl. hierüber unten § 12 sub III.

[22]) Sei es, daß das zu Grunde liegende Rechtsverhältniß eine persönliche Forderung überhaupt nicht mehr umfaßt, wie im Falle des § 52 Abs. 2 Grunderwerbsges. vom 5. Mai 1872, sei es, daß der Gläubiger nur die dingliche Klage angestellt hat. (Bahlmann, Das preuß. Grundbuchrecht, Note 6 zu § 37, Dernburg Bd. 1 S. 733.) (Die Verbindung der dinglichen und persönlichen

Immobiliarsachenrecht, welches die persönliche Haftung und die Verhaftung des Grundstücks auseinanderhält. Eine Verletzung des sachlich beschränkten Befriedigungsanspruchs liegt nur dann vor, wenn durch die anfechtbare Rechtshandlung das Objekt, auf welches sich der Befriedigungsanspruch richtet, und nur richten darf, für den Gläubiger geschmälert wird. Ueber diese Grenze hinaus findet daher eine Anfechtungsbefugniß nicht statt.

Wollte man sich den sachlich beschränkten Befriedigungsanspruch von der Person eines Schuldners ganz losgelöst und nur gegen das Grundstück gerichtet denken, so würde damit der Anfechtung der Boden überhaupt entzogen. Denn für anfechtbar erklärt sind in §§ 1. 3 des Reichsgesetzes nur Rechtshandlungen des Schuldners; es muß also ein Schuldner auch für den sachlich beschränkten Befriedigungsanspruch festgestellt werden. Unter Schuldner ist bei ihm nicht blos derjenige zu verstehen, gegen welchen das dingliche Recht vollstreckbar geworden ist, sondern — und vornehmlich — auch derjenige, dessen Disposition über das Grundstück dem dinglichen Rechte zu Grunde liegt (der Konstituent der Hypothek, der Grundschuld u. s. w.). Daß dieser mit dem Beklagten, also demjenigen, gegen welchen das dingliche Recht vollstreckbar geworden ist, nicht immer identisch sein wird, ist klar. Wenn inzwischen das Grundstück in andere Hände übergegangen ist, so kann die Vollstreckbarkeit des dinglichen Rechts nur gegen den jetzigen Besitzer erwirkt werden; dieser wird hierdurch freilich Schuldner und seine das Grundstück betreffenden Rechtshandlungen unterliegen daher der Anfechtung, soweit sie den bereits dinglich Berechtigten benachtheiligen. Indeß wird unsere Grundbuchverfassung und die durch sie gesicherte Priorität der dinglichen Rechte eine solche Benachtheiligung

Klage ist unter den Voraussetzungen des § 232 C.P.O. [cf. auch § 26 daselbst] zulässig.) Die Verschiedenheit von dem in § 46 Tit. 20 Thl. I A. L.R. gewährleisteten beneficium ordinis springt in die Augen. Bei diesem ist der Schuldner stets auch persönlich verhaftet und der Gläubiger wird nur vorläufig auf das ihm bestellte Pfand verwiesen, ohne daß sich im Uebrigen sein Befriedigungsanspruch auf dieses endgültig beschränkte. Sein Befriedigungsanspruch kann daher, die nachweisbare Unzulänglichkeit des Pfandobjektes vorausgesetzt, auch durch Rechtshandlungen verletzt werden, welche sich auf das Pfandobjekt nicht beziehen. Noch weniger dürfen hierher diejenigen Fälle gezogen werden, in denen der Gläubiger den Anspruch auf Herausgabe einer bestimmten Sache erstritten hat; dieser Anspruch erfaßt, weil ihm für den Fall der Nichterfüllung ohne Weiteres der Anspruch auf Entschädigung substituirt ist, stets das ganze Vermögen des Schuldners.

und damit auch die Zulässigkeit der Anfechtung meist ausschließen. Wichtiger für den Gläubiger ist es, daß er die seinem Befriedigungsanspruche entgegenstehenden Dispositionen desjenigen angreifen kann, der ihm sein dingliches Recht bestellt hat. Daß dieser noch gegenwärtig sein persönlicher Schuldner sein muß, ist keineswegs erforderlich. Es kann z. B. seine persönliche Verbindlichkeit zufolge des § 41 Abs. 2 des Grunderwerbsges. vom 5. Mai 1872 erloschen sein.[23]) Der Befriedigungsanspruch des Gläubigers geht vielmehr dahin, ohne Rücksicht auf die persönliche Forderung, das Grundstück in demjenigen Umfange zu seiner Befriedigung zu verwenden, in welchem es von seinem dinglichen Rechte zur Zeit seiner Entstehung ergriffen wurde.[24]) Anfechtbare Rechtshandlungen des Schuldners,[25]) welche

[23]) Dies ist zweifelhaft. Man könnte meinen, daß mit dem Verlust des persönlichen Anspruchs gegen den ersten Schuldner auch die Anfechtungsbefugniß insoweit verloren geht, als sie dessen Rechtshandlungen betrifft. Indeß das Vorhandensein eines persönlichen Anspruchs kommt bei dem dinglichen Befriedigungsrechte überhaupt nicht in Frage, sonst würde in denjenigen Fällen, in welchen der persönliche Anspruch nicht blos gegen den ersten Schuldner, sondern überhaupt verloren gegangen ist (z. B. § 52 Abs. 2 Grunderwerbs-Ges.) eine Anfechtungsbefugniß nicht bestehen.

[24]) Denn dieses dingliche Recht ist vollstreckbar, diese dingliche Forderung ist fällig geworden. Das zu Grunde liegende persönliche Forderungsrecht wird von dieser Vollstreckbarkeit und Fälligkeit nicht nothwendig berührt. Hieraus folgt indeß nicht, daß dem Anfechtungsbeklagten Einreden, die er aus dem zu Grunde liegenden persönlichen Schuldverhältnisse erheben könnte, zu versagen sind. Denn das dingliche Recht deckt seiner Natur nach immer einen persönlichen Anspruch, dessen Befriedigung es sichern soll. Es erlischt daher mit dieser Befriedigung, selbst wenn es formell noch fortbesteht. Vermag also der Anfechtungsbeklagte (es soll z. B. eine nach § 3 Nr. 4 des Reichsgesetzes anfechtbare Illatenhypothek von dem Nachhypothekar, der nur die dingliche Klage angestellt hat, angefochten werden), nachzuweisen, daß das dingliche Recht des Anfechtungsklägers trotz seiner formalen Existenz durch Tilgung des zu Grunde liegenden persönlichen Anspruchs beseitigt ist, so ist damit auch der dingliche Befriedigungsanspruch, also die Grundlage der Anfechtung behoben. Dies gilt nicht blos gegenüber einem anfechtenden Hypothekar, sondern auch gegenüber einem Grundschuldgläubiger. Nur wird letzterem gegenüber der Anfechtungsbeklagte auch den Nachweis dafür zu übernehmen haben, daß und welchem Schuldgrunde die Grundschuld zur Deckung dienen sollte, während diese Zugehörigkeit zu einem bestimmten Schuldgrunde bei der Hypothek außer Zweifel ist. (Vergl. Gruchot Bd. 18 S. 564.) Inwieweit die Einwendungen, welche aus dem persönlichen Schuldverhältnisse entnommen werden, für den Anfechtungsbeklagten exceptiones de jure tertii sind, ist nach den oben erörterten Grundsätzen zu beurtheilen.

[25]) Anfechtbare Hypotheken, die ein Besitzvorgänger bestellt hat, sind für die

damals den Umfang des dinglichen Rechts beschränkten, bleiben der Anfechtung ausgesetzt, sobald deren prozessuale Voraussetzungen (Vollstreckbarkeit und Fälligkeit) gegeben sind. Am deutlichsten wird diese Eigenart des dinglichen Befriedigungsanspruches bei der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen im Kaufgelderbelegungsverfahren hervortreten.[26]) Denn auch in der Subhastation wird das dingliche Recht der eingetragenen Gläubiger, soweit es nicht vermöge gesetzlicher Vorschrift auf den Ersteher übergeht, fällig und vollstreckbar. Das bisherige Recht hatte keine Veranlassung dies ausdrücklich hervorzuheben, weil die Anfechtungsbefugniß der Realgläubiger in der Subhastation in § 71 der Subhastationsordnung besonders geregelt war. An Stelle dieser besonderen Vorschriften ist nunmehr das allgemeine Anfechtungsrecht getreten (oben S. 6) und dieses knüpft den Befriedigungsanspruch schlechthin an die Fälligkeit und Vollstreckbarkeit der Forderung. Die Fälligkeit der Hypotheken und Grundschulden, auf die es hier allein ankommen dürfte, kann nicht sowohl aus § 75 der Subhastationsordnung gefolgert werden, weil sich diese Vorschrift ihrem Zweck und Wortlaut nach nur auf die Behandlung für das Kaufgelderbelegungsverfahren bezieht und den Gläubiger zur Annahme einer noch nicht fälligen Forderung verpflichtet, während es hier auf den anderen Begriff der Fälligkeit, nämlich darauf ankommt, ob der Gläubiger die Zahlung zu verlangen berechtigt ist. Diese Fälligkeit folgt aber, ebenso wie die Vollstreckbarkeit, aus § 47 des Grunderwerbsgesetzes vom 5. Mai 1872,

---

Realgläubiger des Besitznachfolgers nicht anfechtbar. Dies ist in § 3 des Reichsgesetzes dadurch zum Ausdruck gebracht, daß nur Rechtshandlungen des „Schuldners" der Anfechtung unterworfen sind. Wesentlich anders ist hier der Wortlaut des § 71 der Subh.-Ord.

[26]) Es lassen sich Fälle denken, in denen die Anfechtungsbefugniß auf gewisse Gruppen beschränkt bleibt; z. B. A hat sein Grundstück mit einer anfechtbaren Illatenforderung für seine Ehefrau belastet und demnächst für B und C eine Hypothek bestellt. Hierauf läßt er das Grundstück an D auf. Dieser stellt eine nach § 3 Nr. 1 des Reichsgesetzes anfechtbare Hypothek für E aus und nach deren Eintragung wird für F eine erstrittene Darlehnsforderung als Exekutionshypothek eingetragen. Das Grundstück geht dann weiter in den Besitz des H über und wird auf Antrag eines persönlichen Gläubigers des H zur Subhastation gebracht. Die Anfechtung ist in diesem Falle derartig beschränkt, daß der Extrahent der Subhastation überhaupt keine, B und C nur die Illatenforderung der Ehefrau des A, und F nur die Hypothek des E anzufechten befugt ist.

wonach der Ersteher das Eigenthum des Grundstücks frei von allen Hypotheken und Grundschulden erwirbt.[27]) Darin liegt ausgesprochen, daß das dingliche Recht der Hypothek und Grundschuld durch den Zuschlag vom Grundstück behoben wird und daß der Gläubiger nunmehr aus den Kaufgeldern seine Befriedigung suchen muß. Dies ist die Fälligkeit und Vollstreckbarkeit seines dinglichen Anspruchs und deßhalb muß der Beginn derselben, von den betreibenden Gläubigern abgesehen, auf die Rechtskraft des Zuschlagsbescheides gestellt werden.[28])

II. Die Verletzung des Befriedigungsrechts.

Vermöge des Befriedigungsanspruchs, dessen Wesen im Vorstehenden erörtert ist, darf der Gläubiger verlangen, daß ihm die unter staatlicher Autorität anerkannte Forderung aus dem Vermögen des Schuldners erfüllt werde. So lange ihm diese Erfüllung nicht geworden, ist er berechtigt, aus diesem Vermögen beliebige Stücke zu seiner Befriedigung herauszugreifen. In dieser Befugniß des Gläubigers gipfelt sein Befriedigungsanspruch. Die Unzulänglichkeit des Vermögens seines Schuldners tritt zunächst der Exekutionsbefugniß des Gläubigers nur als ein äußerer Umstand gegenüber: das Nichtvorhandensein geeigneter Exekutionsobjekte macht die Ausübung des Exekutionsrechts erfolglos. Die Frage ist nun, ob schon in dieser Thatsache allein eine Verletzung des Befriedigungsanspruchs zu finden ist und wenn nicht, unter welchen Voraussetzungen die Zahlungsunfähigkeit sich als Rechtsverletzung[29]) darstellt? Denn erst

---

[27]) Einer ergänzenden Vorschrift für das preuß. Recht bedarf es daher nicht. In denjenigen Rechtsgebieten freilich, in welchen die Fälligkeit und Vollstreckbarkeit der Hypotheken durch die Subhastation nicht ohne Weiteres hergestellt wird, muß die Landesgesetzgebung auf Grund des § 706 C.P.O. Abhülfe schaffen, wenn für das reichsgesetzliche Anfechtungsrecht Raum sein soll. (cf. auch Motive zum Anf.Ges. S. 661.)

[28]) Mit der Rechtskraft des Zuschlagsbescheides wird aber, wie bereits in Note 24 angedeutet, die Hypothek nur als dingliches Recht fällig und vollstreckbar. Daß das zu Grunde liegende persönliche Recht nicht vollstreckbar wird, ist klar, denn es bedarf zu seiner Geltendmachung für den ausgefallenen Gläubiger einer neuen Klage gegen den Konstituenten. Aber auch die Fälligkeit des persönlichen Rechts wird durch die Subhastation nicht begründet; Sache des ausgefallenen Gläubigers ist es, diese Fälligkeit (z. B. bei Darlehnen durch Kündigung an den Konstituenten) herbeizuführen. Es zeigt sich eben, daß die Subhastation nur die dingliche Seite der von ihr betroffenen Realrechte in Fluß bringt.

[29]) Man darf für die Anfechtung nicht besondere Gründe außerhalb der Ver-

die Verletzung des Befriedigungsanspruchs erzeugt einen neuen, nämlich den Anfechtungsanspruch.

Das römische Recht bezeichnete nur denjenigen Gläubiger als in seinem Befriedigungsanspruche für verletzt, gegen welchen der Schuldner und sein Vertragsgenosse die Absicht der Uebervortheilung gerichtet hatten.[30]) Es ließ eine Unbestimmtheit in der Person des zu übervortheilenden Gläubigers sowenig zu, daß selbst der benachtheiligte Gläubiger zur Anfechtung nicht zugelassen wurde, wenn erweislich die Absicht der Uebervortheilung nicht ihm, sondern einem anderen Gläubiger gegolten hatte.[31]) Von dieser engsten Auffassung aus-

letzung des Befriedigungsanspruchs suchen; vielmehr ist, wenn festgestellt wird, worin die jeweilige Gesetzgebung die Rechtsverletzung findet, damit auch der Grund der Anfechtung gegeben. Die Motive zur Konk.Ordn. (S. 108) führen daher richtig die Anfechtungsbefugniß auf eine Rechtsverletzung zurück: „Nur zur Abwehr einer Rechtsverletzung ist man befugt, Dispositionen eines Anderen anzugreifen. Persönliche Gläubiger haben kein anderes Recht, als von ihrem Schuldner Befriedigung zu begehren, und wenn er sie nicht leistet, sie aus seinem Vermögen zu nehmen. Dieses Recht muß verletzt sein." Wenn sie weiterhin die Gründe der Anfechtung abgesondert behandeln, so darf dies nicht dahin verstanden werden, als ob sie dieselben als etwas außerhalb der vorhandenen Rechtsverletzung Bestehendes auffaßten. Der Anfechtungsgrund ruht in der Rechtsverletzung.

[30]) Der animus fraudandi auf Seiten des Schuldners genügte nicht, um das Geschäft der Anfechtung zu unterwerfen. Im prätorischen Edikt (l. 10 pr. lib. 42 tit. 8) wird die Theilnahme des Gegenkontrahenten an der fraus ausdrücklich gefordert: „Quae Lucius Titius fraudandi causa scientе te in bonis, quibus de agitur, fecit . . . . ." und hierzu führt Ulpian in § 2 a. a. O. aus: „Quod ait praetor: sciente, sic accipimus, te conscio et fraudem participante: non enim, si simpliciter scio, illum creditores habere, hoc sufficit ad contendendum, teneri eum in factum actione; sed si particeps fraudis est." Hatte der Gegenkontrahent an der fraus keinen Theil, so haftete er nur auf die vorhandene Bereicherung; „etsi scientia non sit, in factum actionem permittam" (l. 10 pr. cit.); und zwar nicht blos, wie es nach l. 6 § 11 h. t. scheinen könnte, bei freigebigen Verfügungen, die auf Seiten des Schuldners eine Uebervortheilung der Gläubiger bezweckten, sondern überhaupt. (Windscheid, Bd. 2 § 463 Note 24.) Immer aber muß der animus fraudandi, er mochte von dem Gegenkontrahenten getheilt worden sein oder nicht, auf eine bestimmte Person gerichtet sein. (l. 10 § 1, l. 15 eod.)

[31]) Otto S. 143 ff., l. 15 eod.: „utrumque in eorundem personam exigimus et consilium et eventum"; vergl. auch l. 10 § 1 eod.: „scilicet si hi creditores, quorum fraudandorum causa fecit, bona ipsius vendiderunt." Wie sehr gerade die Richtung des Willens gegen einen bestimmten Gläubiger maßgebend war, zeigt am deutlichsten der Schluß der l. 15 cit.: „si quidem creditor, cujus fraudandi consilium initum erat, non fraudatur, adversus eum, qui

gehend, bei welcher also das Hauptgewicht auf die bestimmte Richtung des betrügerischen Willens gegen eine auch thatsächlich benachtheiligte Person gelegt wurde, konnte das römische Recht auch bei freigebigen Verfügungen keinen anderen Anfechtungsgrund anerkennen.[32]) Es erachtete daher auch nur denjenigen Gläubiger durch Schenkungen für verletzt, den der Schuldner durch dieselben hatte verletzen wollen.[33]) Die fraus, und zwar in ihrer Beziehung gegen eine bestimmte Person, war also der alleinige Anfechtungsgrund; in ihr ruhte die Rechtsverletzung. Daher ist die Anfechtungsklage des römischen Rechts ihrem Wesen nach eine Dolusklage[34]) und wird

---

fraudatur, consilium initum non est." Und hieraus folgert der Jurist, daß das Rechtsgeschäft unanfechtbar ist. Gleichwohl hat das römische Recht von dieser Regel selbst eine bemerkenswerthe Ausnahme gemacht, die als Anknüpfungspunkt zu der späteren (freieren) Auffassung der fraus bezeichnet werden muß. Wenn nämlich der Schuldner Vermögensstücke verbringt, um bestimmte Gläubiger zu benachtheiligen, dann aber von Neuem Gelegenheit hat, Darlehne aufzunehmen, so soll unterschieden werden, ob er mit diesen neuen Darlehnen die früheren Gläubiger, die er übervortheilen wollte, abgefunden hat. Ist dies der Fall, so sollen die neuen Gläubiger, obwohl gegen sie der animus fraudandi nicht gerichtet war, gleichwohl die Anfechtungsklage bezüglich jener verbrachten Vermögensstücke haben. Dies ist der richtige Sinn der l. 10 § 1 h. t. (Vergl. auch l 16 eod.) Die spätere Entwickelung der fraus hat diesen Gedanken weiter ausgesponnen.

[32]) Die Quellen behandeln freigebige Geschäfte rücksichtlich der Anfechtung ganz ebenso wie lästige Verträge. In l. 6 § 11 a. a. O. heißt es zwar, es komme bei Schenkungen zahlungsunfähiger Schuldner nicht auf die Theilnahme des Beschenkten an der fraus des Geschenkgebers, sondern nur darauf an, „an fraudentur creditores." Allein der Erfolg ist derselbe; denn gegen diejenigen, „qui ignorantes ab eo, qui solvendo non sit, liberalitatem acceperunt", wird die Anfechtungsklage doch nur soweit zugelassen, „quatenus locupletiores facti sunt; ultra non." Darin liegt für Schenkungen nichts Eigenthümliches (vergl. Note 30), wie man nach dem Eingange der Stelle erwarten sollte. Aber auffallend ist, daß Ulpian als Grund angiebt: „nec videtur injuria affici is, qui ignoravit; quum lucrum extorqueatur, non damnum infligatur." Dieser Grund, der von den Wirkungen der fraus ganz absieht und nur für Schenkungen zutrifft, hätte folgerichtig dazu führen müssen, das Erforderniß des animus fraudandi auf Seiten des Schuldners fallen zu lassen. Die spätere Entwickelung hat diese Konsequenz gezogen.

[33]) Am deutlichsten l. 15 D. 42. 8.

[34]) Dernburg Bd. II S. 286, S. 293. Die Einzelheiten und Unterschiede über actio Pauliana, interdictum fraudatorium und actio in factum, bei denen Vieles streitig ist (vergl. Windscheid Bd. II § 463 Note 1 und Otto S. 8 ff.), interessiren für das heutige Recht nicht.

auch in den Quellen immer nur als solche behandelt. Den Bedürfnissen des Verkehrs war mit dieser engen Umgrenzung der Anfechtungsbefugniß nicht gedient. Nicht blos die Schwierigkeit des Beweises über die Richtung des betrüglichen Willens drängte zu einer weiteren Entwickelung, sondern mehr noch die Ueberzeugung, daß der betrügliche Wille und die durch ihn hervorgerufene faktische Benachtheiligung eines Gläubigers eine Rechtsverletzung auch dann enthalte, wenn der animus fraudandi nicht gerade gegen denjenigen gerichtet war, der schließlich von seinen Wirkungen getroffen wurde.[35]) Von beiden Gesichtspunkten aus kam indeß die weitere Entwickelung zunächst zu dem Ergebniß, daß wenigstens die Forderung des benachtheiligten Gläubigers älter sein müsse, als die anfechtbare Handlung.[36]) War dies der Fall, so wurde der Schluß, daß die Absicht der Benachtheiligung auch gegen diesen Gläubiger mitgerichtet war, offenbar nahegelegt und damit eine Anknüpfung an

---

[35]) Dernburg a. a. O. — Am fühlbarsten trat die Einseitigkeit der römischrechtlichen Auffassung hervor, als sich gegen Ende des Mittelalters der Handelsverkehr in den oberitalienischen Städten zu entwickeln begann. In den mittelalterlichen Statuten dieser Städte (vergl. Motive zur Konk.Ordn. S. 96) vollzog sich daher die weitere Fortbildung des Anfechtungsrechts und von dort aus ist die freiere Auffassung in die Praxis des gemeinen Rechts übergegangen. Der Fortbildung desselben in Deutschland sind erst im laufenden Jahrhundert die Territorialgesetzgebungen zu Hülfe gekommen (Nachweisung in den Motiven zum Anf.Ges. S. 657 Note 3 bis 6); bis dahin war die Doktrin und Praxis vor die schwierige Aufgabe gestellt, lediglich auf der Grundlage des römischen Rechts, ohne Landesgesetze, ein mehr oder minder vollständiges System über die Anfechtung auszubilden. Schwankungen und Kontroversen konnten hierbei nicht ausbleiben und sie sind gerade bei der Anfechtung außerhalb des Konkurses um so größer, als sich die Doktrin, den Bedürfnissen der Praxis folgend, vorwiegend mit der Anfechtung innerhalb des Konkurses beschäftigte und die Uebertragung der hier gewonnenen Grundsätze auf die Fälle der Anfechtung außerhalb des Konkurses nur nebenher behandelte. Hierfür liefert jedes gangbare Pandektenkompendium den Beweis. Die Verschiedenheit des in Deutschland geltenden Anfechtungsrechts außerhalb des Konkurses war daher zu der Zeit, als das Reichsgesetz vom 21. Juli 1879 in Kraft trat, eine sehr große; im Allgemeinen aber läßt sich doch derjenige Gang der Fortentwickelung erkennen, der im Text dargestellt ist.

[36]) Im römischen Recht war dieses Erforderniß nicht speziell hervorgehoben und brauchte es auch nicht zu sein, weil die enge Auffassung der fraus die Nothwendigkeit von selbst in sich schloß, daß die Forderung des übervortheilten Gläubigers schon bestanden haben mußte. Das römische Recht hat aber doch nicht ausnahmslos an dieser Regel festgehalten; vergl. l. 10 § 1 D. 42. 8.

die quellenmäßige Behandlung des Anfechtungsrechts gewonnen. Die Rechtsverletzung aber fand man nicht mehr in der verwirklichten Absicht, einen bestimmten Gläubiger zu benachtheiligen, sondern in der Täuschung des Vertrauens der Gläubiger überhaupt, die die Sicherheit ihres Schuldners nach dem Stande seines Vermögens zur Zeit der Entstehung ihrer Forderung abgemessen hatten.[37]) Damit war die Anfechtungsklage zwar noch nicht von dem Gebiete des dolus heruntergerückt, wohl aber war die Auffassung des dolus eine freiere geworden, als im römischen Recht. Unter demselben Gesichtspunkt standen zunächst auch freigebige Verfügungen; bei ihnen sprang die Benachtheiligung der Gläubiger besonders deutlich in die Augen, so daß der Schluß, der Schuldner habe diese Benachtheiligung mit Bewußtsein und Absicht herbeigeführt, sich unmittelbar anknüpfte.[38]) Man verlangte daher bei freigebigen Verfügungen keinen besonderen Nachweis dafür, daß sie in der Absicht, die Gläubiger zu benachtheiligen, erfolgt seien, und kam so unvermerkt auf einen zweiten Grund der Anfechtung, nämlich auf die Verletzung der Billigkeit. Daß sich dritte Personen zum Schaden bereits vorhandener Gläubiger aus freigebigen Dispositionen des Schuldners bereichern sollten, erschien so unbillig, daß auch ohne Rücksicht auf eine etwa vom Schuldner geplante Benachtheiligung die Anfechtung zugelassen wurde. Hier ist nun das Gebiet der fraus bereits vollständig verlassen und eine zweite Wurzel

---

[37]) Das Befriedigungsrecht der Gläubiger ist allerdings nicht (wie die Motive zur Konk.Ordn. S. 116 richtig bemerken), auf denjenigen Status des Vermögens beschränkt, von dem sie bei Begründung der Obligation haben unterrichtet sein und nach dem sie haben ihre Maßregeln nehmen können. (Meischeider S. 31.) Indeß dieser Gedanke ist gleichwohl für die Auffassung der fraus, nachdem man die römischrechtliche Umgrenzung aufgegeben hatte, bestimmend gewesen.

[38]) Auch hierfür findet sich schon ein Anknüpfungspunkt im römischen Recht. In l. 17 D. 42. 8 erörtert Julian den Fall, daß Jemand, bevor er seinen Gläubigern gerecht geworden, alle seine Habe an seine Söhne verschenkt hat. Er fährt dann fort: „Quamvis non proponatur, consilium fraudandi habuisse, tamen, qui creditores habere se scit, et universa bona sua alienavit, intelligendus est, fraudandorum creditorum consilium habuisse; ideoque etsi filii ejus ignoraverunt, hanc mentem patris sui fuisse, hac actione tenentur.“ Der von Julian hier aus der Sachlage gezogene Schluß, der Geschenkgeber müsse die Absicht gehabt haben, seine Gläubiger zu benachtheiligen, darf folgerichtig bei jeder Schenkung eines zahlungsunfähigen Schuldners gezogen werden. Dies führte nach und nach dazu, diese Absicht bei freigebigen Verfügungen als selbstverständlich vorauszusetzen.

der Anfechtungsbefugniß gegeben. Die Rechtsverletzung ruht in der schreienden Verletzung der Billigkeit.[39]) Daß man auch hierbei noch immer an der Voraussetzung festhielt, die Forderung des benachtheiligten Gläubigers müsse älter sein, als die freigebige Verfügung, beweist nur, daß der eigentliche Grund der Rechtsverletzung nicht klar erkannt und daß man bemüht war, eine Anknüpfung an die aus dem römischen Recht überkommene Betrugstheorie festzuhalten. Auf diesem Standpunkt steht noch das preußische Gesetz vom 9. Mai 1855. Es stellt als Voraussetzung jeder Anfechtbarkeit auf, daß die Forderung des anfechtenden Gläubigers älter sein müsse, als die anfechtbare Handlung, und zwar ohne Unterschied,[40]) ob es sich um betrügliche oder freigebige Rechtsgeschäfte handelt. Den Betrug selbst aber faßt es nicht als den gegen einen bestimmten Gläubiger gerichteten animus fraudandi auf, sondern es begnügt sich mit dem Nachweise, daß die Handlung in der allgemeinen Absicht erfolgt sei, die bereits vorhandenen Gläubiger zu benachtheiligen. Einen Schritt weiter geht das heutige Recht. Es findet die Rechtsverletzung in dem betrüglichen Verfahren des Schuldners an sich, also in der seinem Verhalten objektiv innewohnenden mala fides, vorausgesetzt nur, daß unter den Folgen dieses Betruges irgend ein Gläubiger zu leiden hat; es verlangt also weder die Richtung des betrüglichen Willens gegen eine bestimmte Person, noch legt es Gewicht darauf, ob der Schuldner das Vertrauen seiner Gläubiger getäuscht und ihnen Vermögensobjekte entzogen hat, auf die sie zur Zeit der Entstehung ihrer Forderung Rücksicht nehmen konnten.[41]) Von diesem Standpunkt aus kommt

---

[39]) Dies ist ausdrücklich nie anerkannt worden. Man half sich vielmehr mit einer Rechtsvermuthung, die man dahin aufstellte, daß der zahlungsunfähige Schuldner, der sein Vermögen noch durch freigebige Verfügungen schmälert, dies nur in der Absicht thun könne, seine Gläubiger zu benachtheiligen. (Vergl. die Nachweisung in den Motiven zur Konk.Ordn. S. 133.) Ganz richtig bemerken dieselben: „Man sieht den Verlauf. Das praktische Leben verlangt Konzessionen und die Theorie sucht sie mit dem alten Grundsatze durch Rechtsvermuthungen und Rechtsfiktionen zu vereinigen."

[40]) Vergl. § 9 daselbst: „Die Anfechtung ist unstatthaft, wenn die Rechtshandlung schon vor der Entstehung der Forderung des Gläubigers vorgenommen worden ist."

[41]) Motive zur Konk.Ordn. S. 110: „Ein Betrug muß so lange unschädlich gemacht werden können, als das Recht der Geltendmachung von Befugnissen Schutz

es daher nicht mehr darauf an, ob die Forderung des benachtheiligten Gläubigers älter ist, als die angefochtene Rechtshandlung; auch dem jüngeren Gläubiger gegenüber muß das Rechtsgeschäft unwirksam sein, weil es den Keim seiner Anfechtbarkeit in sich selbst, in seiner ihm objektiv innewohnenden Immoralität, trägt. In gleicher Weise ist die Verletzung der Billigkeit objektiver aufgefaßt worden. Die unklare Annahme, daß den vorhandenen Gläubigern irgend ein — rechtlich nicht definirbarer — Anspruch auf die Vermögensstücke ihres Schuldners zustehe, ist aufgegeben worden und damit auch die Schlußfolgerung gefallen, daß nur derjenige Gläubiger in unbilliger Weise verletzt worden sei, dem sein Schuldner durch freigebige Verfügungen derartige, für ihn gleichsam bereits bestrickte Vermögensstücke entzogen hat. Die Unbilligkeit ruht vielmehr, in konsequenter Fortbildung dieses dem römischen Recht unbekannten Anfechtungsgrundes, lediglich in der Thatsache, daß ein Gläubiger mit seiner Forderung nicht befriedigt werden kann, während sich dritte Personen aus freigebigen Verfügungen desselben Schuldners bereichern.[42]) Auch hierbei kommt es also auf die Entstehungszeit der Forderung nicht an.

Daraus ergiebt sich, daß die Verletzung des Befriedigungsrechts auch heute nicht in der Thatsache der Zahlungsunfähigkeit allein gefunden werden kann, sondern in der Zahlungsunfähigkeit in Verbindung mit einem betrüglichen Verhalten des Schuldners, oder in

verleiht; der Schutz darf nicht früher erlöschen gegen denjenigen, welcher durch seine Theilnahme an dem Betruge unrechtmäßig erworben, als gegen den, der ihn begangen hat; auch das darf die Rückgewähr des unrechtmäßig Erworbenen nicht ausschließen, daß die Betrogenen nicht diejenigen gewesen sind, welche hatten betrogen werden sollen." Ferner S. 130: „Die Absicht des Gemeinschuldners muß darauf gerichtet gewesen sein, die Gläubiger, sei es einen oder einzelne bestimmte Gläubiger, oder unbestimmt, wen es treffe, durch die Handlung zu benachtheiligen; er muß ihnen einen Gegenstand ihrer Befriedigung haben entziehen oder schmälern wollen."

[42]) „Den Gläubigern verschlägt es wenig, ob der Schuldner aus Großmuth, Eitelkeit, um seinen Kredit aufrecht zu erhalten, oder um seine Gläubiger zu betrügen, die Schenkung vorgenommen hat. Er hat sie nicht befriedigt, sie finden keine hinreichenden Befriedigungsmittel, die Schenkung hat ihnen Mittel zu ihrer Befriedigung entzogen. Wer einen Vortheil ohne rechtlichen Anspruch unentgeltlich erlangt, muß demjenigen weichen, welcher dadurch von seinem Rechtsanspruch etwas einbüßen müßte." (Motive zur Konk.Ordn. S. 134.)

Verbindung mit einer offenbaren Verletzung von Billigkeitsgrundsätzen.[43])

Hierauf wird nun des Näheren einzugehen sein.

---

§ 3.

Die Zahlungsunfähigkeit.

Die Zahlungsunfähigkeit ist die gemeinsame Voraussetzung aller vom Gesetze anerkannten Anfechtungsgründe. In ihr tritt die Verletzung des Befriedigungsanspruches erst zu Tage; sie vollendet sich durch die Thatsache, daß der Gläubiger vor einem Nichtvorhandensein von Befriedigungsmitteln steht. „Nicht schon die Rechtshandlung, auch nicht die Insuffizienz, erst die Nichtbefriedigung bewirkt die Rechtsverletzung. Trotzdem der Schuldner durch die anfechtbaren Rechtshandlungen sich insuffizient macht, oder trotzdem er es

---

[43]) Die Motive zum Anfecht.Ges. heben die Zahlungsunfähigkeit so einseitig hervor, daß man fast glauben könnte, sie finden in ihr allein die Rechtsverletzung. Sie sagen (S. 657): „Die Konkursordnung bringt eine neue Rechtsauffassung des Anfechtungsrechts zur Geltung. Als die Grundlage für die Anfechtung erscheint ihr der Mangel der früher vorhanden gewesenen Befriedigungsmittel, vor welchem die Gläubiger zu der Zeit, wo sie aus dem Vermögen des Schuldners Befriedigung suchen, sich befinden. Dem verletzten Befriedigungsrechte der Gläubiger gegenüber sollen für sie die Mittel zurückgeschafft werden können, welche der Schuldner entweder im betrüglichen Einverständnisse mit dem Empfänger oder welche er in einer verhältnißmäßig nahen Vergangenheit unentgeltlich aufgegeben hatte. Hiernach wird also die Grundlage des Anfechtungsrechts nicht gefunden in einem gegen den Anfechtenden gerichteten Betruge, ebensowenig in einer Benachtheiligung, welche der Anfechtende durch die Handlung erlitten habe, und demzufolge kommt es für das System der Konkursordnung nicht darauf an, ob der Schuldner bereits zur Zeit der Handlung zahlungsunfähig gewesen oder durch dieselbe es geworden, noch darauf, ob die Forderung des Gläubigers schon vor der Rechtshandlung entstanden war.“ Genauer das Prinzip des Gesetzes treffend heißt es in den Motiven zur Konk.Ordn. S. 109: „Andererseits liegt auf der Hand, daß der Erfolg der Nichtbefriedigung allein nicht genügt, die Anfechtung einer Rechtshandlung zu begründen. Die Rechtshandlung selbst muß als Verletzung des Befriedigungsrechts erscheinen, seitens des Schuldners, denn aus dessen Schuldverhältniß nehmen die Gläubiger ihre Berechtigung, und seitens des Gegners, denn dieser soll verpflichtet sein, die Befriedigungsmittel zurückzugewähren.“ Hier ist auch die Identität der Rechtsverletzung und des Anfechtungsgrundes richtig hervorgehoben.

schon vor ihr gewesen, kann dennoch die Befriedigung aller damals vorhandenen Gläubiger erfolgen, und oft sogar gelingt es dem Schuldner, mit Hülfe neuen Kredits die Insuffizienz zu überwinden, sodaß niemals eine Verletzung des Befriedigungsrechts seiner Gläubiger eintritt." [1])

Die Zahlungsunfähigkeit unterscheidet sich zunächst begrifflich von der Vermögensunzulänglichkeit. Letztere ist das Resultat eines Abwägens der vorhandenen Aktiva und Passiva, welches zu dem Ergebniß führt, daß die Passiva die Aktiva übersteigen. [2]) Vermögensunzulänglichkeit kann daher vorhanden sein, selbst wenn der Schuldner noch zahlungsfähig ist, und sie kann umgekehrt nicht vorhanden sein, wenn der Schuldner bereits zahlungsunfähig geworden ist. Die Konkursordnung hat daher, davon ausgehend, daß der Gläubiger Zahlung zu fordern habe, von der Feststellung der Vermögensunzulänglichkeit ganz abgesehen und die Eröffnung des Konkurses von dem Vorhandensein der Zahlungsunfähigkeit abhängig gemacht. [3]) Unter Zahlungsunfähigkeit versteht sie denjenigen thatsächlichen Zustand, in welchem der Schuldner mangels parater Zahlungsmittel sich außer Stande befindet, fällige Zahlungen zu leisten. Dieser Begriff ist auch für die Anfechtung außerhalb des Konkurses zu verwerthen. Während aber die Konkursordnung, in Berücksichtigung der Zwecke des Konkurses, eine allgemeine Zahlungsunfähigkeit erfordert, d. h. eine Zahlungsunfähigkeit von solchem Umfange, daß daraus der Schluß gezogen werden kann, der Schuldner habe aufgehört seinen Verpflichtungen in der Allgemeinheit nachzukommen [4]), kommt es selbstverständlich für die Anfechtung außerhalb des Konkurses nur darauf an, ob sich der Schuldner dem Befriedigungsanspruche des anfechtenden Gläubigers gegenüber als zahlungsunfähig erwiesen hat. Dies ist der Fall, „sofern die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners zu einer

---

[1]) Motive zur Konk.Ordn. S. 108.

[2]) Vergl. v. Wilmowski S. 341 ff. und den Gegensatz in § 193 Konk.Ordn. verb. mit § 203 daselbst.

[3]) § 94 Abs. 1 Konk.Ordn. und dazu Erk. des Reichsgerichts vom 23. November 1880 (Deutsche Jur.Zeit. Bd. V S. 223).

[4]) Motive zur Konk.Ordn. S. 323. Erk. des R.O.H.G. Bd. 13 S. 227. v. Wilmowski S. 342.

vollständigen Befriedigung des Gläubigers nicht geführt hat, oder anzunehmen ist, daß sie zu einer solchen nicht führen würde." [5])

Unter Vermögen ist hier allerdings, da das Gesetz selbst eine Beschränkung nicht beifügt, nicht nur das Mobiliar-, sondern auch das Immobiliarvermögen zu verstehen; gleichwohl würde man aber fehlgehen, wenn man dem Gläubiger ohne Unterschied der Fälle den Nachweis aufbürden wollte, daß auch die Zwangsvollstreckung in das Immobiliarvermögen zu seiner Befriedigung nicht geführt habe oder nicht führen werde. Das preußische Recht enthielt bekanntlich eine solche Beschränkung, und zwar nicht nur bezüglich der Grundstücke, sondern auch bezüglich sicherer, innerhalb dreier Monate fälliger Aktivforderungen. Diese und die übrigen, das richterliche Ermessen leitenden Bestimmungen des preußischen Anfechtungsgesetzes hat man absichtlich nicht aufgenommen, „um in Beurtheilung der Thatfrage, ob anzunehmen sei, daß eine Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners zu einer vollständigen Befriedigung des Gläubigers nicht führen würde, das richterliche Ermessen nicht zu beschränken." [6]) Entscheidend für den Richter muß sein, daß der Befriedigungsanspruch der Gläubiger nicht nur durch die Nichtzahlung, sondern auch durch eine unverhältnißmäßige Verzögerung der Zahlung verletzt wird. Denn die Zahlungsunfähigkeit besteht in dem Fehlen parater d. h. in Kürze flüssig zu machender Zahlungsmittel. Im Allgemeinen wird daher der Besitz von Grundstücken, selbst wenn sie erweislich nicht überschuldet und für den Gläubiger zur Deckung ausreichend sind, für die Feststellung der Zahlungsunfähigkeit nicht erheblich sein. [7])

Selbstverständlich steht dies bei der Geltendmachung dinglicher Ansprüche, für welche nach § 37 des Grunderwerbsgesetzes vom

---

[5]) § 2 des Reichsanfechtungsgesetzes.

[6]) Vergl. §§ 3. 4 des preuß. Anf.Ges. vom 9. Mai 1855 und Motive zum Reichsges. S. 660.

[7]) Hierfür läßt sich auch ein Belag aus den Motiven beibringen. Dieselben bemerken zu § 2 ausdrücklich: „Für die Anfechtung werden sonach ausschließlich die in § 711 der C.P.O. aufgestellten Voraussetzungen verlangt. Sind dieselben vorhanden, so soll jeder Gläubiger zur Anfechtung befugt sein." Der § 711 C.P.O. macht aber die Verpflichtung des Schuldners, den Offenbarungseid zu leisten, lediglich von dem fruchtlosen Ausfall einer vom Gläubiger beantragten oder in Aussicht genommenen Pfändung abhängig, so daß der Besitz von Grundstücken irrelevant ist.

5. Mai 1872 der Schuldner nur mit dem Grundstücke haftet, anders. Hier ist der Nachweis, daß der Gläubiger aus dem Grundstücke nicht befriedigt werden kann, ausnahmslos Vorbedingung der Anfechtung.[8]) Ist der Schuldner zugleich persönlich verhaftet und steht ihm nach § 46 Tit. 20 Thl. 1 A.L.R. das beneficium ordinis zur Seite, so kann der Gläubiger zur Anfechtung ebenfalls nicht eher zugelassen werden, als bis er die Unzulänglichkeit des Grundstückes

[8]) Die Anfechtung kann sich seitens der nur dinglichen Gläubiger auch nur auf Dispositionen des Schuldners über das Grundstück, namentlich auf vorgehende Hypotheken, beziehen, weil das übrige Vermögen des Schuldners ihrem Befriedigungsanspruche nicht unterliegt. In diesem Falle kann man füglich von der Zahlungsunfähigkeit des Grundstücks reden, wenn auch im Uebrigen die Fiktion, es sei das Grundstück als Schuldner zu denken, abzuweisen ist. In der Subhastation, in welcher die dinglichen Rechte als solche geltend gemacht werden (oben S. 29), wird die Zahlungsunfähigkeit des Grundstücks durch die Unzulänglichkeit der Kaufgeldermasse festgestellt. (Vgl. auch v. Wilmowski S. 550.) Für die Vertheilung dieser Masse durch den Subhastationsrichter ist es sachlich bei der Vorschrift der preuß. Subhastationsordnung (§ 70 Abs. 2) verblieben, wonach jeder Gläubiger zur Anfechtung nur insofern befugt ist, „als durch die Theilnahme der einzelnen Forderungen an der Masse, oder durch die Ausübung des verlangten Vorrechts, seiner Befriedigung Eintrag geschieht." Auf diese Voraussetzung für die paulianische Anfechtung verweist die Subh.Ordn., die doch für die Vertheilung der Kaufgelder innerhalb des Subhastationsverfahrens ausschließlich Vorschriften aufzustellen hat, im Eingange des § 71 ausdrücklich. — Indeß die Anfechtung von Hypotheken und Grundschulden ist heut keineswegs auf die Subhastation beschränkt; sie ist auch außerhalb derselben statthaft, wenn das dingliche oder persönliche Recht vollstreckbar und fällig geworden (oben S. 7). Um außerhalb der Subhastation Hypotheken anfechten zu können, muß der Gläubiger, der einen nur dinglichen Befriedigungsanspruch hat, die Unzulänglichkeit des Grundstücks anderweitig nachweisen. Insofern ist der persönliche Gläubiger besser gestellt. Ficht dieser eine Hypothek mit der Behauptung an, daß sie zu dem Zweck bestellt worden sei, das Grundstück bis zu seinem vollen Werthe zu belasten, um ihm dasselbe als Befriedigungsmittel zu entziehen, so genügt es, daß die Forderung aus dem Mobiliarvermögen des Schuldners nicht beitreibbar war. Den Nachweis, daß das Grundstück mit seiner gegenwärtigen (anfechtbaren) Belastung der Forderung keine Deckung mehr gewähre, hat der Gläubiger nicht zu führen. Freilich würde aber der Nachweis des Gegentheils von seiten des Anfechtungsbeklagten die Anfechtung hinfällig machen, da alsdann die Bestellung der anfechtbaren Hypothek keinen Nachtheil für den Gläubiger herbeigeführt hätte. Daraus erhellt, daß der Nachweis, daß das Grundstück noch zur Deckung ausreichend sei, dann immer erheblich sein wird, wenn die Anfechtung gegen Dispositionen des Schuldners über das Grundstück gerichtet ist.

nachgewiesen hat.[9]) Denn durch das beneficium ordinis wird der Befriedigungsanspruch zunächst auf das Unterpfand beschränkt, derartig, daß er darüber nicht hinausreicht. Dieser Befriedigungsanspruch muß verletzt sein und er ist verletzt, wenn das Objekt, auf welches er sich richtet, zu seiner Erfüllung nicht ausreicht. Die Berufung des Anfechtungsbeklagten auf das beneficium ordinis[10]) darf man daher nicht als eine aus dem Rechte des Schuldners hergenommene Einrede für unzulässig erachten, denn die Zahlungsunfähigkeit ist die Voraussetzung des Anfechtungsanspruchs und dem Anfechtungsbeklagten müssen daher alle Einreden zustehen, mit denen er die Voraussetzung der Zulässigkeit der Anfechtung zu beseitigen vermag.

Bezüglich des **Beweises der Zahlungsunfähigkeit** ist zu unterscheiden, ob der Gläubiger seine Befriedigung aus dem Vermögen des Schuldners durch Zwangsvollstreckung zu erzielen, bereits fruchtlos versucht hat, oder ob er nur behauptet, daß eine Zwangsvollstreckung zu seiner Befriedigung nicht führen würde. Diese beiden Fälle des § 2 des Anfechtungsgesetzes stehen einander nicht gleich. Im ersteren Falle ist die Thatsache, daß die Zwangsvollstreckung ohne Erfolg versucht worden ist, allein hinreichend, um

---

[9]) Also vornehmlich in denjenigen Fällen, in welchen die dingliche und persönliche Klage in **einem** Prozesse verbunden worden ist. (Oben Note 22 zu § 2). Will in diesen Fällen der Gläubiger Rechtshandlungen des Schuldners anfechten und die Zahlungsunfähigkeit darauf gründen, daß Exekutionen gegen denselben bereits fruchtlos vollstreckt worden sind, so kann er allerdings vom Anfechtungsbeklagten zunächst auf das Pfand verwiesen werden. Indeß der Anfechtungsbeklagte kann das beneficium ordinis nur unter denselben Voraussetzungen geltend machen, unter welchen es dem Schuldner selbst zusteht. Also nur dann, wenn der Schuldner (nicht wenn ein Dritter für ihn) das Pfand freiwillig (nicht im Wege der Exekution) bestellt hat und wenn der Schuldner noch gegenwärtig Eigenthümer der Pfandsache ist. (Erk. des Ober-Tribunals vom 1. Dezember 1870 bei **Behrend's** Zeitschr. Bd. 5 S. 260 und **Koch**, Komment. Note 44 am Ende zu § 46 Tit. 20 Thl. 1 A. L.R.). Das preuß. Anf.Ges. schrieb allerdings in § 4 Nr. 4 gerade das Gegentheil vor; indeß durch den Wegfall dieser positiven Bestimmung ist die frühere Jurisprudenz (vergl. Erk. des Ob.Trib. vom 29. April 1851, Entsch. Bd. 21 S. 69, welches ausdrücklich auf den Zusammenhang mit § 46 cit. hinweist) wieder in Kraft getreten.

[10]) Von Amtswegen ist auf dasselbe keine Rücksicht zu nehmen (**Rönne** Bd. 2 S. 364), schon deshalb nicht, weil der Richter nicht wissen kann, ob die Voraussetzungen noch vorliegen, unter welchen eine Berufung auf dieses beneficium dem Schuldner nachgelassen ist.

die Zahlungsunfähigkeit zu konstatiren. Ein Gegenbeweis kann nur dahin angetreten werden, daß diese Thatsache selbst unrichtig sei, nicht aber dahin, daß der Schuldner Vermögensobjekte besitze, die zur sofortigen Befriedigung des Gläubigers ausreichend seien. Dies ergiebt zunächst der Wortlaut des § 2, welcher die Anfechtungsbefugniß schlechthin durch den fruchtlosen Ausfall der von demselben Gläubiger nachgesuchten Zwangsvollstreckung bedingt sein läßt. Die Motive sprechen sich nicht klar aus; sie sagen nur (S. 659): „Ein solches Befriedigungsunvermögen ist erwiesen, wenn eine Zwangsvollstreckung wegen der Forderung des Gläubigers versucht ist, aber zur vollständigen Befriedigung desselben nicht geführt hat.“ Hauptsächlich aber spricht dafür ein innerer Grund. Dem Gläubiger muß die Möglichkeit gegeben sein, für seine Anfechtungsbefugniß eine sichere Grundlage zu gewinnen; diese gewinnt er, wenn er die Zwangsvollstreckung nachsucht und nicht befriedigt wird. Wollte man ihn hinterher noch auf Vermögensstücke verweisen, die der Schuldner versteckt, oder wenigstens derartig bei Seite gehalten hat, daß sie bei der Zwangsvollstreckung nicht vorgefunden wurden, so wäre die Tendenz des Gesetzes, dem Gläubiger für seine Anfechtungsbefugniß eine sichere Grundlage zu geben, vereitelt. Was der Schuldner an Vermögensstücken besitzt, namentlich welche außenstehenden Forderungen er hat, kann der Gläubiger unmöglich wissen; für ihn ist die Zwangsvollstreckung das einzige gesetzliche Mittel, um über das Vermögen des Schuldners, soweit es zu seiner Befriedigung verwendbar ist, in's Klare zu kommen. Was bei dieser Zwangsvollstreckung nicht vorgefunden wird, das ist eben kein parates Befriedigungsmittel, und nur auf ein solches braucht sich der Gläubiger verweisen zu lassen. Eine Verpflichtung, erst durch den Offenbarungseid festzustellen, ob und welche Befriedigungsmittel der Schuldner noch besitzt, besteht für ihn nirgends. Man wird deshalb, obwohl die Civilprozeßordnung derartigen praesumtiones juris et de jure nicht geneigt ist, eine solche in dem fruchtlosen Ausfall der vom Gläubiger nachgesuchten Zwangsvollstreckung für die Zahlungsunfähigkeit finden müssen. [11])

---

[11]) Die Frage ist im Anschluß an § 3 Nr. 1 des Anfecht.Ges. vom 9. Mai 1855 durch den Plenarbeschluß des Ob.Trib. vom 20. Juni 1870 im entgegengesetzten Sinne entschieden worden. (Entsch. Bd. 63 S. 1, Just.Min.Bl. 1870 S. 262.) Dabei ist aber auf den Unterschied in dem Wortlaut des früheren und

Anders in dem zweiten Falle. Hat der Gläubiger von der ihm vom Gesetz gebotenen Möglichkeit, die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners unwiderleglich festzustellen, keinen Gebrauch gemacht, so muß er sich eine Widerlegung seiner Angaben durch Gegenbeweis gefallen lassen. Der Gegenbeweis kann sich dahin richten, daß die vom Gläubiger vorgebrachten Thatsachen, aus welchen sich die Zahlungsunfähigkeit ergeben soll, nicht richtig sind, er kann aber auch dahin gehen, daß, obwohl diese Thatsachen richtig sind, der Schuldner

---

des gegenwärtigen Gesetzes hinzuweisen. Der § 2 des Reichsgesetzes spricht nicht davon, daß unter gewissen Voraussetzungen eine Vermögensunzulänglichkeit „anzunehmen" sei; er stellt vielmehr eine solche Annahme durch den Satz: „oder anzunehmen ist, daß sie zu einer solchen nicht führen würde" den vorhergehenden Worten: „sofern die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners zu einer vollständigen Befriedigung des Gläubigers nicht geführt hat" als etwas davon Verschiedenes gegenüber. Damit ist die Begründung des Ober-Tribunals, insoweit sie sich an den Wortlaut des § 3 cit. und an die Uebereinstimmung dieses Wortlauts mit den Bestimmungen der preuß. Konkursordnung anschließt, heut nicht mehr zutreffend. Sodann hatte das preuß. Anfecht.Ges. die Anfechtungsbefugniß auf die Vermögensunzulänglichkeit gegründet; das heutige Recht gründet sie auf die Zahlungsunfähigkeit. Damit ist schärfer zum Ausdruck gebracht, daß parate Zahlungsmittel vorliegen müssen, um die Anfechtungsbefugniß auszuschließen. Was aber der Schuldner zur Befriedigung des Gläubigers parat hat, das zeigt eben die Zwangsvollstreckung. Ergiebt sie keine Befriedigungsobjekte, so mag man zwar darüber streiten, ob dies schon die Annahme der Vermögensunzulänglichkeit begründet und hierüber mit dem Ober-Tribunal den Gegenbeweis zulassen; daß aber der Schuldner keine paraten Zahlungsmittel hat, also zahlungsunfähig im Sinne des heutigen Gesetzes ist, muß als unwiderleglich dargethan gelten. — Wenn das Ober-Tribunal noch auf die Möglichkeit hinweist, daß der Schuldner bei Vollstreckung der Exekution Vermögensobjekte verschweigt, um dem Gläubiger auf Grund der dann anzunehmenden Vermögensunzulänglichkeit die Anfechtungsklage zu verschaffen und so gemeinsam mit dem Gläubiger den Erwerber abzutreiben, so ist zwar diese Möglichkeit zuzugeben; indeß zu einer mißbräuchlichen Anwendung kann jedes Gesetz benutzt werden. Ueberdies steht dem Anfechtungsbeklagten ja frei, nachzuweisen, daß diejenige Forderung, wegen deren die Anfechtung betrieben wird, auf einer Kollusion zwischen dem anfechtenden Gläubiger und Schuldner beruhe. (Oben S. 18.) Besteht aber diese Forderung in Wahrheit und liegen sonst die Erfordernisse des § 3 des Reichsgesetzes vor, so schädigt die von dem Ober-Tribunal hervorgehobene Möglichkeit das materielle Recht weit weniger, als der Umstand, daß Anfechtungskläger die Prozeßkosten tragen muß, wenn ihm der Anfechtungsbeklagte ein ausreichendes Vermögensobjekt des Schuldners nachweist, von dessen Dasein Kläger keine Kenntniß hatte und nach den Umständen nicht haben konnte. (Vergl. über die ganze Frage v. Wilmowski S. 555, Otto S. 234 ff. und Hartmann S. 27. 28.)

gleichwohl Vermögensobjekte besitze, die zur Befriedigung des Gläubigers ausreichen. Hier waltet das freie richterliche Ermessen. Von der Aufstellung einer Rechtsvermuthung für den Fall, daß in naher Vergangenheit eine Zwangsvollstreckung zu Gunsten eines anderen Gläubigers ohne Erfolg geblieben ist (§ 3 Nr. 3 des preuß. Anfechtungsgesetzes), hat man abgesehen. Die Motive a. a. O. bemerken aber, der Richter werde nicht verkennen, daß ein solcher Vorgang für die Annahme der Zahlungsunfähigkeit von Belang sei; gleichwohl könne die Erheblichkeit desselben im einzelnen Falle je nach den sonstigen begleitenden Umständen verschieden sein. Auch das Geständniß des Schuldners, daß er zahlungsunfähig sei, ist nur Beweismittel, dessen Wirkung auf die Ueberzeugung der richterlichen Würdigung unterliegt. [12])

Endlich muß die Zahlungsunfähigkeit vorhanden sein zu der Zeit, zu welcher der Gläubiger vermöge seines Befriedigungsanspruchs die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners nachzusuchen berechtigt ist. Es ist weder erforderlich, daß der Schuldner zur Zeit der Vornahme der anfechtbaren Rechtshandlung bereits zahlungsunfähig war, noch daß er sich durch dieselbe zahlungsunfähig gemacht hat. [13]) Es ist vielmehr möglich, daß der Schuldner

---

[12]) Sei es, daß der Schuldner außerhalb des Prozesses Geständnisse über seine Zahlungsunfähigkeit, bezw. über diejenigen Thatsachen, aus welchen sie gefolgert werden soll, abgegeben hat, oder daß er als Mitbeklagter im Anfechtungsprozeß diese Thatsachen einräumt. Dagegen wirkt das im Anfechtungsprozeß abgegebene Zugeständniß der beklagten Partei selbst gemäß § 261 C.P.O. dispositiv, und zwar auch dann, wenn es nur auf die Thatsache der Zahlungsunfähigkeit gerichtet ist. Diese Thatsache ist zwar ein Rechtsbegriff, ebenso wie die Thatsache der Vermögensunzulänglichkeit (Hartmann S. 28), und deshalb ist die Eideszuschiebung nur insoweit zulässig, als sie auf diejenigen Thatsachen gerichtet werden kann, aus welchen die Zahlungsunfähigkeit zu folgern ist. (Erk. des R.O.H.G. vom 13. Januar 1871, Entsch. Bd. 4 S. 362, und vom 11. Mai 1872, Entsch. Bd. 6 S. 16.) Es giebt aber Thatsachen, welche einer Auflösung in die zu Grunde liegenden Behauptungen zwar für die Eideszuschiebung, nicht aber für das Zugeständniß bedürfen. Daraus, daß sowohl § 261, wie § 410 C.P.O. von „Thatsachen" spricht, läßt sich nicht entnehmen, daß dieser Begriff für die Eideszuschiebung und für das Geständniß in gleichen Grenzen aufgestellt sei. (Vergl. v. Wilmowski-Levy Note 3 zu § 261, Note 1 zu § 410 C.P.O.)

[13]) Gemeinrechtlich nimmt man auf Grund der l. 10 D. 40. 9 gewöhnlich das Gegentheil an, obwohl sich auch hier in neuerer Zeit Stimmen der heutigen Auffassung zuwenden. (Vergl. Arndts § 228, Windscheid § 463 Nr. 3, Seuffert Bd. 1 Nr. 393, Bd. 3 Nr. 247, Bd. 12 S. 113, Otto § 16.) Die Motive zur

auch noch nach der Vornahme jener Handlung eine Zeitlang zahlungsfähig blieb und daß er erst später, nämlich zu der Zeit, zu welcher der Gläubiger seinen Befriedigungsanspruch erwarb, in den Zustand der Zahlungsunfähigkeit gerathen ist. Selbst darauf kommt es nicht an, ob zwischen dieser späteren Zahlungsunfähigkeit und der anfechtbaren Rechtshandlung ein nachweisbarer ursächlicher Zusammenhang besteht; vielmehr ist die Thatsache allein, daß der seine Befriedigung suchende Gläubiger vor einem Nichtvorhandensein von Befriedigungsmitteln steht und daß der Schuldner früher durch eine anfechtbare Rechtshandlung sein Vermögen verkürzt hat, ausreichend, um den Anfechtungsanspruch zu begründen. Nicht richtig dagegen ist es, wenn man eine erst nach Erhebung der Anfechtungsklage eingetretene Zahlungsunfähigkeit zur Begründung des bereits erhobenen Anfechtungsanspruches für ausreichend erachtet hat. [14]) Die Zahlungsunfähigkeit ist vielmehr die Vorbedingung des Anfechtungsanspruches; dieser kann daher nicht vor ihr entstehen und war also zur Zeit der Klageerhebung noch nicht vorhanden. Inwieweit man aber Thatsachen, die zur Begründung des Klagerechts gehören, berücksichtigen darf, wenn sie erst im Laufe des Prozesses eintreten, ist eine Frage des Prozeßrechtes. [15])

Konk.Ordn. S. 109 lassen aber keinen Zweifel: „Es springt in die Augen, so wenig Insuffizienz die Ungültigkeit der während derselben vorgenommenen Handlungen nothwendig bedingt, so wenig ist Insuffizienz zur Zeit oder in Folge der Handlung nothwendige Bedingung für deren Anfechtbarkeit. Die damalige Suffizienz schließt die Anfechtung nicht aus. Entscheidend für die Rechtsverletzung der Gläubiger ist lediglich, daß der Schuldner jetzt, wo ihre Befriedigung erfolgen soll, außer Stande ist, dieselbe vollständig zu leisten."

[14]) So ist der Satz von dem königl. Ob.Trib. (Erk. vom 12. Juli 1866, Strieth. Bd. 63 S. 298) eigentlich nicht aufgestellt worden. Es ist vielmehr gesagt, es stehe nichts entgegen, eine erst nach der Klageanstellung von dem Kläger beantragte und fruchtlos ausgefallene Exekution für die Feststellung der die Klage bedingenden Vermögensunzulänglichkeit zu berücksichtigen. Damit ist also die Frage dahin gerückt, ob man aus einer nach der Klageanstellung fruchtlos vollstreckten Exekution folgern dürfe, daß schon vor der Klageanstellung Vermögensunzulänglichkeit vorgelegen habe.

[15]) Vergl. hierüber das Erk. des Reichsgerichts vom 30. April 1880, Entsch. Bd. 1 S. 425.

§ 4.

Die anfechtbaren Rechtshandlungen im Allgemeinen.

Nicht die Rechtshandlung des Schuldners, sondern der durch dieselbe geschaffene Zustand seines Vermögens ist es, welchen der anfechtende Gläubiger beseitigen will. Er kann dies aber nur, indem er die Anfechtung gegen die Rechtshandlung richtet. Für anfechtbar sind daher in § 3 Nr. 1 des Reichsgesetzes erklärt „Rechtshandlungen, welche der Schuldner vorgenommen hat."

Unter Rechtshandlung ist jede Handlung d. h. jede in die Sinnenwelt getretene Aeußerung eines privatrechtlichen Willens zu verstehen, durch welche ein Recht entstehen, untergehen oder verändert werden soll. [1]) Es ist demnach Rechtshandlung der umfassendste Ausdruck für alle eine Willensäußerung darstellenden juristischen Thatsachen, entsprechend dem „quaecunque gesta sunt" des prätorischen Edikts. [2]) Man hat diese weiteste Bezeichnung absichtlich gewählt, denn „der Anfechtung wegen Betruges unterliegen alle Handlungen,

---

[1]) Unterlassungen bilden nicht, wie Beisert bei Gruchot Bd. 10 S. 30 annimmt, den Gegensatz zu Rechtshandlungen, sie sind vielmehr ebenfalls Rechtshandlungen, nämlich Bestimmungen des Willens zur Unthätigkeit (Windscheid Bd. I § 252 Anm. 1a). Den Gegensatz bilden vielmehr die von dem Willen der Betheiligten unabhängig eintretenden Thatsachen, durch welche Privatrechte entstehen, verändert werden, oder untergehen. Diese sind nie anfechtbar. — Das Wort „Rechtsgeschäft" findet sich im Anfechtungsgesetz nicht, wohl aber in den Anfechtungsbestimmungen der Konkursordnung und zwar hier für zweiseitige Rechtsgeschäfte. Der Entwurf der Konkursordnung brachte allerdings auch in § 24 Nr. 1 „Rechtsgeschäfte", für das heut dort stehende „Rechtshandlungen". Die Abänderung rührt von der Kommission her, die sich indeß über den Grund nicht geäußert hat. Gleichwohl ist die Abänderung von Belang, da man Unterlassungen wohl kaum als „Rechtsgeschäfte" bezeichnen könnte. Der Abgeordnete Frankenburger, auf dessen Antrag die Abänderung beschlossen wurde, meinte zwar, daß auch durch den Ausdruck „Rechtshandlungen" die dolosen Unterlassungen im Prozesse nicht mitgetroffen würden; dies ist indeß nur zum Theil richtig (cf. darüber im Text).

[2]) Hierauf weisen die Motive (S. 114) selbst hin. cf. l. 1 pr. D. 42. 8: „haec verba generalia sunt et continent in se omnem omnino in fraudem factam vel alienationem, vel quemcunque contractum; quodcunque igitur fraudis causa factum est, videtur his verbis revocari, qualecunque fuerit; nam late ista verba patent."

die eine arglistige Verkürzung der Gläubiger zu enthalten vermögen, ohne Ausnahme, — wie das Holländische Handelsgesetzbuch sagt: welchen Namen sie auch haben mögen." (Mot. zur Konk.Ordn. S. 131.)[3]) Anfechtbar sind demnach nicht bloß zweiseitige Rechtsgeschäfte, d. h. solche, bei welchen der von dem Schuldner erklärte Wille von einem Anderen ergriffen und festgehalten werden muß, sondern auch einseitige, d. h. solche, welche durch die Willenserklärung des Schuldners allein zu Stande kommen.[4])

Zweifelhaft aber ist, inwieweit negative Rechtshandlungen, d. h. Unterlassungen, der Anfechtung unterliegen. Die Motive zur Konkursordnung erörtern die Frage ausführlich: „Das römische Recht begreift unter einem gestum des Schuldners auch ein non facere quod debet facere, l. 4 D. h. t.; namentlich wird hervorgehoben: das durch frauduloses Unterlassen verursachte Erlöschen eines Prozesses, — si forte data opera ad judicium non adfuit

[3]) Um hierüber keinen Zweifel zu lassen, hat man das Wort „Veräußerung" absichtlich vermieden, obwohl es der gemeinrechtliche Ausdruck ist. (Vergl. Otto S. 27.) Die Motive bemerken: „Das Wort ist zu eng; man ist nach allen Rechtssystemen darüber einig, daß auch Zahlungen, Leistungen, Verpflichtungen, Anerkenntnisse u. s. w. Gegenstand einer Anfechtung sein müssen, und auf solche Handlungen würde der Begriff „Veräußerung" selbst im weiteren Sinne des Wortes nur mit Zwang angewendet werden können." Damit ist die enge Auffassung in der konstanten Praxis des Ober-Tribunals, welche weder Pfand- und Hypothekenbestellung (Strieth. Bd. 35 S. 213), noch Hingabe an Zahlungsstatt (Entsch. Bd. 49 S. 268), noch Verpachtungen (Strieth. Bd. 15 S. 290), noch endlich Erbtheilungen (Strieth. Bd. 18 S. 126) als Veräußerungen gelten lassen wollte, beseitigt. Das Wort findet sich im heutigen Anfechtungsgesetz überhaupt nicht mehr.

[4]) Das Reichsgesetz erklärt Rechtshandlungen in § 3 Nr. 1 nur für anfechtbar, wenn sie in der „dem anderen Theile" bekannten Absicht des Schuldners vorgenommen werden; es denkt also zunächst an zweiseitige Rechtsgeschäfte. Einseitige sind, solange dem Schuldner nicht ein „anderer Theil" gegenübersteht, auf Grund des § 3 Nr. 1 und § 3 Nr. 2 des Reichsgesetzes nicht anfechtbar. Unanfechtbar ist z. B. die Bestellung von Grundschulden auf eigenen Namen, solange der Schuldner im Besitze der Grundschuld bleibt. Wird daher in der Subhastation die eigene Grundschuld gegen die Kaufgelder vom Schuldner liquidirt, wozu er nach § 27 Abs. 2 des Grunderwerbsges. vom 5. Mai 1872 befugt ist, so können sich die Gläubiger nur im Wege der Pfändung an das auf ihn entfallende Perzipiendum halten. Wird aber die Grundschuld von ihm abgetreten, so ist das Geschäft anfechtbar. Das Ober-Tribunal hat früher, gestützt auf den Wortlaut des § 71 Nr. 1 der Subh.Ordn., für die Anfechtung in der Subhastation das Gegentheil angenommen. (Erk. vom 25. Oktober 1878, Gruchot Bd. 23 S. 441 ff.)

vel litem mori patiatur, l. 3 § 1 h. t., Gaj. IV §§ 105. 106, das Geschehenlassen einer Verjährung — vel a debitore non petit, ut tempore liberetur, l. 3 § 1 h. t.; l. 1 §§ 7. 8. si quae in fraud. 38. 5, und der Verlust einer Servitut durch absichtlichen non usus — si non utatur servitutibus, l. 3 § 1; l. 4 h. t. Die Quellen rechtfertigen es durch den auf alle Fälle anwendbaren Ausspruch: eum quoque alienare dicitur, qui non utendo amisit servitutes, l. 28 pr. D. de v. s. Allerdings eine Veräußerung, — die Aufgabe eines Vermögensstückes, kann auch durch Unterlassung geschehen; aber ein bloßes Unterlassen entzieht sich der Anfechtung. Die Anfechtung soll das Geschehene ungeschehen machen — ac si facta non esset. l. 10 § 22 h. t.; sie setzt voraus, daß das Vermögensstück durch eine bestimmte Handlung und durch sie allein aufgegeben ist, daß es ohne diese Handlung dem Vermögen noch angehören würde, und mit Beseitigung derselben ihm wieder zufalle. Eine Unterlassung kann nicht beseitigt werden, — ein Nichtgeschehenes geschehen machen, ist mehr als Beseitigung dessen, was der Schuldner begangen hat. Es würde willkürlich sein, an Stelle einer Unterlassung irgend eine bestimmte Handlung zu setzen; noch willkürlicher aber, unmittelbar das verlorene Recht wiederherzustellen. Man wird den Schluß nicht zulassen dürfen, daß das fragliche Recht nothwendig erhalten geblieben sein würde, wenn die Unterlassung nicht geschehen wäre. Kann etwa ein Zeitraum und welcher Zeitraum sollte, wenn der Schuldner z. B. ein Recht durch Nichtklage oder durch Nichtgebrauch untergehen ließ, zu Gunsten der Gläubiger zurückgewährt werden? Ist es gewiß, ob, wann und wie der Schuldner die Klage erhoben, den Gebrauch gemacht hätte? Kann man sagen, der Schuldner habe dadurch, daß er versäumt, in einem Prozeß ein Angriffs- oder Vertheidigungsmittel vorzubringen, oder gegen das Urtheil ein Rechtsmittel einzulegen, den Prozeß verloren? Nur positives Thun ist anfechtbar, nur eine „Rechtshandlung." Eine Unterlassung blos dann, wenn das Gesetz sie einer bestimmten positiven Handlung gleichstellt. Erscheint z. B. der Beklagte in einem Termin zur mündlichen Verhandlung nicht, so ist das thatsächliche mündliche Vorbringen des Klägers als zugestanden anzunehmen. Das fraudulose Nichterscheinen ist gleich dem fraudulosen Zugeständniß und kann als solches angefochten werden. Daß man betrügliche Abmachungen über eine Nichtvertheidigung oder das ebenmäßige Zurücknehmen einer Klage

anfechten und dadurch den eingetretenen Verlust eines Rechts beseitigen kann, leuchtet ein; denn die Abmachung und das Zurücknehmen sind positive Handlungen."

Diese Erwägung resultirt also dahin, daß nur diejenige Unterlassung anfechtbar sei, welche gesetzlich einer bestimmten positiven Handlung gleichgestellt wird. Darüber, daß diese Umgrenzung zu eng ist, ist man bereits einverstanden. v. Wilmowski will genauer dahin präzisiren: „eine Unterlassung ist nur anfechtbar, wenn sie gesetzlich oder thatsächlich einer bestimmten Handlung gleichsteht." [5]) Ebenso hält Fuchs (Konk.Ordn. S. 45) diejenige Unterlassung für anfechtbar, welche ein verstecktes Handeln enthält, d. h. bei welcher die Beilegung der Wirkung eines bestimmten Thuns rechtlich möglich ist. Indeß mit dieser Unterscheidung verflüchtigt sich die Grenze zwischen anfechtbaren und nicht anfechtbaren Unterlassungen ins Unbestimmte. Es läßt sich fast in jeder Unterlassung eine positive Handlung als verstecktes Thun auffinden; die Klageverjährung, der Verlust einer Servitut durch non usus, die absichtliche Nichterhebung einer Einrede können sehr wohl auf einen Verzicht zurückgeführt werden, also auf eine versteckte positive Handlung. Die Unterscheidung der Motive ist greifbarer; sie ist aber in der That zu eng, denn gesetzlich ist das Nichterscheinen des Klägers im Verhandlungstermine, welches auf Antrag des Beklagten die Abweisung des Klageanspruchs zur Folge hat, nicht — wie das Ausbleiben des Beklagten in § 296 C.P.O. — einer positiven Handlung (etwa einem Verzicht auf den Klageanspruch) gleichgestellt. (§ 295 C.P.O.). Soll nun hieraus folgen, daß zwar die Verurtheilung des Beklagten, wenn sie im Versäumnißverfahren absichtlich in fraudem creditorum herbeigeführt worden ist, nicht aber der in derselben Weise herbeigeführte Verlust eines Anspruchs der Anfechtung unterliegt, obwohl letzterer die Gläubiger, welche sich aus dem fraudulos aufgegebenen Anspruche befriedigen wollen, ebenso empfindlich treffen kann? Augenscheinlich im Hinblick hierauf will v. Völderndorff (S. 261) zwischen einem andauernden, längere Zeit hindurch währenden Nichthandeln und einem einmaligen passiven Geschehenlassen unterscheiden. Nur letzteres soll anfechtbar sein. Wenn das Geschehenlassen als Genehmigung der Handlung des Gegners, also als

---

[5]) v. Wilmowski zu § 22 Konk.Ordn. S. 146.

passive Betheiligung an dieser Handlung, aufgefaßt werden kann, so unterliegt es sicherlich der Anfechtung, nicht aber als Unterlassung, sondern als Theilnahme an der positiven Handlung des Gegners. [6]) Darüber hinaus aber ist nicht recht ersichtlich, wieso die längere oder kürzere Dauer der Unterlassung von Einfluß sein könnte auf ihre Anfechtbarkeit. Und wo ist die zeitliche Grenze, mit welcher die anfechtbare Unterlassung zur unanfechtbaren wird; soll sie ganz dem richterlichen Ermessen überlassen sein? Ueberdies trifft die Unterscheidung auch sachlich nicht zu. Ein Zahlungsbefehl im Mahnverfahren, gegen welchen der Schuldner Widerspruch zu erheben absichtlich unterlassen hat, steht gewiß der Anfechtung nicht entgegen, (§ 6 des Reichsgesetzes), und doch kann die Unterlassung des Schuldners hier eine monatelang andauernde sein (§ 641 C.P.O.). Man hat es deßhalb von anderer Seite überhaupt aufgegeben, nach einer abstracten Unterscheidungsregel zu suchen, man hat die Frage, ob eine anfechtbare oder unanfechtbare Unterlassung vorliegt, der Beurtheilung nach den thatsächlichen Verhältnissen des konkreten Falls überlassen. [7])

Damit ist nun zwar die Sache nicht weitergerückt, denn es frägt sich eben, nach welcher Norm man im konkreten Falle urtheilen soll; richtig aber ist, daß es eine solche abstracte Unterscheidungsregel nicht giebt, und zwar einfach deshalb nicht, weil alle Unterlassungen, ebenso wie alle positiven Rechtshandlungen, anfechtbar sind. Hierauf sollte schon der Wortlaut des Gesetzes führen; denn Unterlassungen sind Bestimmungen des Willens zur Unthätigkeit, also Rechtshandlungen, ebensogut wie positive Handlungen. Hat aber das Gesetz „Rechtshandlungen" schlechthin für anfechtbar erklärt, so ist es unzulässig, für eine bestimmte Kategorie derselben nach einer dem Gesetze unbekannten Beschränkung zu suchen. Damit ist nicht gesagt, daß jedwede Unterlassung schon anfechtbar ist; sie ist es aber unter derselben Voraussetzung, unter welcher auch

---

[6]) Das Geschehenlassen vollzieht sich hier durch Unterlassung des Widerspruchs. Wer es unterläßt, der Handlung eines Dritten zu widersprechen, obwohl er weiß, daß der Dritte für ihn handelt, oder doch wenigstens, daß dessen Handlung für ihn von Rechtswirkung sein wird, der genehmigt stillschweigend und macht die Handlung dadurch zu der seinigen. Dies ist mehr als Unterlassung, dies ist — wie es die Motive zur Konk.Ordn. S. 115 zutreffend nennen — passive Betheiligung. (Vergl. auch Meischeider S. 22, v. Sarwey S. 120.)

[7]) So Hartmann S. 17 und im Wesentlichen auch Kranichfeld S. 12.

die positive Rechtshandlung nur anfechtbar ist, d. h. unter der Voraussetzung, daß sie den Gläubigern nachtheilig wird.[8]) Was unter Nachtheil im Sinne des Anfechtungsgesetzes bei positiven Handlungen zu verstehen, wird weiterhin erörtert werden; für Unterlassungen zeigt es sich, daß nur diejenigen Unterlassungen nachtheilig sind, durch welche ein bereits vorhandener Vermögensbestandtheil aufgegeben wird. Den Gegensatz bildet das nolle acquirere, die Unthätigkeit, durch welche sich der Schuldner einer Vermögensmehrung entzieht. Richtig wird dies in den Motiven zur Konk.Ordn. (S. 116) dahin begründet: „Nicht anfechtbar ist ein Verhalten des Schuldners, welches sein Vermögen nicht um einen bereits erworbenen Bestandtheil vermindert, sondern welches nur die Vergrößerung desselben um einen möglichen Erwerb ausschließt. Selbst eine positive Handlung ist unanfechtbar, wenn sie lediglich ein „nolle acquirere," nicht ein „diminuere" enthält. Das gemeine Recht stellt diesen Grundsatz in weiter Anwendung auf, der Grundsatz ist von keiner anderen Gesetzgebung verlassen worden, er kann auch nicht verlassen werden. Hat erst die Handlung den Erwerb ausgeschlossen, so liegt keine Verletzung der Gläubiger vor; es ist in keinem Moment ein zu ihrer Befriedigung verwendbares Mittel vorhanden gewesen, ihnen also auch nicht entzogen worden. Die Gläubiger dürfen wohl verlangen, daß das gesammte Vermögen ihres Schuldners in allen Bestandtheilen, ohne Rücksicht auf die Zeit, wann, oder auf die Art, wodurch dieser oder jener Bestandtheil erworben, zu ihrer Befriedigung verwendet werde, — es kann ihnen aber kein Recht darauf zugestanden werden, daß der Schuldner behufs ihrer Befriedigung etwas erwerbe."[9])

---

[8]) Zu demselben Ergebniß kommt Otto S. 46. Er erachtet für anfechtbar: „die Unterlassung eines Konservativaktes", d. h. „ein unthätiges Zuschauen zu den den Rechtsverlust herbeiführenden Voraussetzungen."

[9]) Ob etwas als schon erworben oder als noch nicht erworben anzusehen ist, bestimmt sich nach dem Partikularrecht. Nach preuß. Recht begründet schon der Anfall ein wohlerworbenes Recht auf die Erbschaft oder das Vermächtniß. Die Entsagung ist daher anfechtbar. (v. Wilmowski S. 147.) Die Motive bemerken dazu: „Hier ist aber festzuhalten, daß die Wirkung der Anfechtung nur die Beseitigung der Entsagung ist, nicht aber die Wiederherstellung einer inzwischen abgelaufenen Frist oder eines vom Gemeinschuldner sonst verwirkten Rechts. Darum würden beispielsweise nach Ablauf einer vom Erblasser des Gemeinschuldners diesem zum Erbantritt gestellten Frist die Gläubiger gegen eine Entsagung des

Sowie nun jede positive Rechtshandlung anfechtbar ist, durch welche der Schuldner sein Vermögen vermindert, so ist es auch jede Unterlassung. Im Gegensatz zu den Motiven muß daher behauptet werden, daß das absichtliche Verjährenlassen eines Anspruchs der Anfechtung unterliegt.[10]) Um die Zurückgewährung eines Zeitraums handelt es sich dabei gar nicht. Man stelle sich die Sache vor: der Gläubiger hat sich eine verjährte Forderung seines Schuldners überweisen lassen und macht dieselbe im Prozeßwege geltend; der Beklagte erhebt den Verjährungseinwand. Soll nun diesem Einwande gegenüber der Gläubiger nicht zu der Replik berechtigt sein, daß sein Schuldner absichtlich die Klage habe verjähren lassen, um die Forderung seinen Gläubigern als Befriedigungsmittel zu entziehen? Und wenn er diese Replik erweist, so wird nicht ein Zeitraum zurückgewährt, sondern gemäß § 7 des Reichsgesetzes dasjenige, was der Schuldner „veräußert, weggegeben oder aufgegeben" hat, also die Forderung selbst, d. h. die Verjährung gilt den Gläubigern gegenüber als nicht geschehen. (l. 10 § 22 D. 42. 8 und unten § 11 unter I. A.)[11]) — Analog bei dem Verluste eines Rechts durch Nichtausübung. Auch die absichtliche Nichterhebung eines Einwandes ist anfechtbar. Wenn die Motive dagegen bemerken, es sei doch nicht gewiß, ob der Schuldner gerade dadurch den Prozeß verloren habe, daß er verabsäumt hat die Einrede vorzubringen, so läßt sich mit demselben Recht sagen, es ist auch nicht gewiß, ob der Schuldner, der sich im Versäumnißverfahren verurtheilen läßt, den

---

Gemeinschuldners überhaupt nicht zu schützen sein, ebensowenig, wie wenn der Gemeinschuldner sich innerhalb der Frist gar nicht erklärt hätte." — Für das gemeine Recht vergl. Otto S. 33, welcher die Entschlagung des suus heres von der ipso jure erworbenen Erbschaft für anfechtbar, die Ausschlagung eines Legats für unanfechtbar erachtet. Dagegen Meischeider S. 30.

[10]) Auch Dernburg (Bd. 2 S. 288 Note 3) hält das Nichtunterbrechen der Verjährung für anfechtbar.

[11]) Die Wirkung besteht in diesem Falle nur darin, daß derjenige Zeitraum, welchen der Schuldner im betrüglichen Einverständnisse mit seinem Gläubiger ohne Klageerhebung hat ablaufen lassen, dem anfechtenden Gläubiger gegenüber nicht in Betracht kommt. Für letzteren beginnt daher die Verjährung erst von dem Zeitpunkte ab, wo er selbst rechtlich in der Lage war, die Klage an Stelle seines Schuldners zu erheben, d. h. von der Ueberweisung ab. Verjährt die überwiesene Forderung nicht in kürzerer Frist, so ist für den Gläubiger, der die Verjährung anzufechten gedenkt, eine zeitliche Begrenzung in § 12 des Reichsgesetzes gegeben.

Prozeß gewonnen haben würde, wenn er sich auf denselben eingelassen hätte. Davon also kann die Anfechtbarkeit nicht abhängig sein. Und würde nicht dem Schuldner ein Mittel an die Hand gegeben, die Anfechtungsbefugniß schlechthin zu beseitigen? Wenn ein Gläubiger im betrüglichen Einverständnisse mit seinem Schuldner eine längst bezahlte Schuld einklagt und der Schuldner den Zahlungseinwand verschweigt, dafür aber unerhebliche Einwendungen erhebt, soll dann ein hierauf gegründetes Judikat anderen Gläubigern gegenüber nicht mit demselben Rechte anfechtbar sein, wie ein Versäumnißurtheil? Wer aber behaupten wollte, daß sich diese Anfechtung auf eine positive Handlung richte, der irrt. Gegenstand derselben ist allein die Nichterhebung des Zahlungseinwandes, also eine Unterlassung, nicht etwa das ihr zu Grunde liegende betrügerische Einverständniß. Auch die Motive sind von diesem Irrthum nicht frei; sie sagen in dem oben mitgetheilten Schlußsatze, man könne betrügliche Abmachungen über eine Nichtvertheidigung und dadurch den eingetretenen Verlust eines Rechts beseitigen, weil die Abmachung eine positive Handlung sei. Hierin liegt eine Verwechselung des Gegenstandes der Anfechtung. Das betrügliche Einverständniß, es beruhe auf einer besonderen Abmachung oder nicht, ist zwar der Grund der Anfechtung, ihr G e g e n s t a n d aber ist dasjenige, was zufolge dieses Einverständnisses geschehen, oder unterlassen worden ist.

Es ist bereits erwähnt worden, daß alle Rechtshandlungen nur unter der Voraussetzung der Anfechtung unterliegen, daß sie den Gläubigern n a c h t h e i l i g sind. Der Satz ist selbstverständlich; denn es läßt sich ein berechtigtes Interesse an der Anfechtung einer Rechtshandlung, die Niemanden benachtheiligt, schlechterdings nicht einsehen. Gleichwohl ist nicht die Selbstverständlichkeit der Sache, sondern eine zu enge Auffassung der Motive über den Begriff des Nachtheils der eigentliche Grund, aus welchem man die Aufnahme dieser allgemeinen Voraussetzung in das Gesetz abgelehnt hat. Die Motive zur Konk.-Ordn. (S. 114) äußern sich dahin: „Rechtshandlungen, welche den Gläubigern zum Vortheil gereichen, können nicht angefochten werden; das ist selbstverständlich. Wollte man aber in das Gesetz allgemein den ausdrücklichen Zusatz aufnehmen, daß sie den Gläubigern zum Nachtheil gereicht haben müssen, so würde das in Betreff einer Hauptart, der beiderseits betrüglichen Rechtsgeschäfte, zu weit gehen. Bei diesen darf es auf die Angemessenheit des Entgelts nicht an-

kommen; wenn z. B. der Schuldner kurz vor der Flucht seine Waaren zu Gelde macht und der Käufer um die betrügliche Absicht des Schuldners gewußt hat, so kann die Anfechtung dadurch nicht ausgeschlossen werden, daß das bei Seite geschaffte Geld ein für die Waaren angemessener Preis war; — und umgekehrt kann eine sonst unanfechtbare Handlung nicht dadurch anfechtbar werden, daß sie ein für den Vermögensstand des Gemeinschuldners ungünstiges Geschäft enthalten hat. Allerdings muß allemal die Handlung eine Verminderung des Vermögens bewirkt haben, insofern, als durch sie — sei es für, sei es ohne Gegenleistung — Bestandtheile aus dem Vermögen gelangt sind oder gelangen sollten."

Hiernach verstehen die Motive unter Nachtheil augenscheinlich nur eine Vermögensminderung, denn sie lehnen die Aufnahme des Wortes „nachtheilig" eben deshalb ab, weil auch die Zahlung eines angemessenen Entgelts die Anfechtung nicht ausschließen soll. Diese Auffassung ist zu eng; sie könnte auf sich beruhen bleiben, wenn nicht die Voraussetzung der Nachtheiligkeit an einer anderen Stelle (§ 3 Nr. 2 des Reichsges.) Aufnahme in das Gesetz gefunden hätte. Richtig ist ja, daß die Vermögensminderung, d. h. die Aufgabe eines Vermögensgegenstandes ohne Empfang des ihm entsprechenden Werthes, immer eine Benachtheiligung der Gläubiger enthält; der Begriff der Benachtheiligung reicht aber weiter. Um ihn richtig zu fassen, muß man sich an die Stelle des Gläubigers denken. Für ihn ist jede Veränderung in dem Vermögensstande seines Schuldners, welche eine Erschwerung seiner Exekutionsbefugniß enthält, ein Nachtheil.[12]) Daß damit die Vermögensminderung nicht identisch ist, liegt auf der Hand. Die Veräußerung werthvoller Vermögensobjekte, die sich ihrer Natur nach dem Exekutionsrechte der Gläubiger nicht gut entziehen lassen (z. B. eines Grundstücks), enthält schlechthin

[12]) Auch das Ober-Tribunal hat den Nachtheil so interpretirt: „Eine Veräußerung zum wahren Werthe fällt unter die die Gläubiger benachtheiligenden Rechtshandlungen im Sinne des § 5 Nr. 3 des Ges. vom 9. Mai 1855, wenn sich ihnen nicht der Kaufpreis ebenso sicher, wie die verkaufte Sache, als Befriedigungsgegenstand darbietet." (Erk. vom 16. Dezember 1870, Strieth. Bd. 80 S. 186.) Ebenso das O.A.G. zu Berlin in dem Erk. vom 19. Oktober 1871: „Die paulianische Klage fordert zu ihrer Begründung eine Minderung des Vermögens nur in dem Sinne, daß ein Theil des bisherigen Vermögens des Schuldners ausgeschieden und der verbliebene oder durch eine etwaige Gegenleistung ergänzte Bestand dieses Vermögens im Vergleich zu dem früheren ein

eine Benachtheiligung der Gläubiger, wenn sich hinterher zeigt, daß der gezahlte Preis, mag er auch dem wahren Werthe entsprechen, derartig verbracht worden ist, daß sich der Gläubiger an ihn nicht halten kann. Denn der Erfolg stellt sich für den Gläubiger ebenso, als ob das Vermögensstück ohne jede Gegenleistung weggegeben worden wäre. Die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners, namentlich in denjenigen Fällen, in welchen der Gläubiger selbst die Zwangsvollstreckung ohne Erfolg gegen ihn versucht hat, erweist nun regelmäßig die Thatsache, daß die erworbene Gegenleistung vor dem Angriffe der Gläubiger weggebracht worden ist. Hier wird man daher nur unter besonderen Umständen noch einen speziellen Beweis für die Nachtheiligkeit der Veräußerung fordern dürfen. Die Praxis verlangt ihn mit Recht nicht; sie begnügt sich mit der Thatsache, daß der Schuldner Vermögensstücke besaß und daß er sie veräußert hat, ohne den empfangenen Werth in seinem Vermögen vorfinden zu lassen. Aus diesen Prämissen folgt die Benachtheiligung bis zum Nachweise des Gegentheils von selbst.[13])

Endlich muß die Rechtshandlung eine Handlung des Schuld-

---

minder genügendes Objekt der Hülfsvollstreckung gewähren muß. Auf ein Mißverhältniß zwischen Leistung und Gegenleistung ist dabei das maßgebende Gewicht nicht zu legen." (Seufferts Archiv Bd. 28 Nr. 90.) Vergl. auch Hartmann S. 15, welcher hiermit übereinstimmende Entscheidungen aus der Praxis des gemeinen Rechts citirt, und Beisert bei Gruchot Bd. 10 S. 20. 21.

[13]) Die Behauptung, daß der an den Schuldner gezahlte Preis dem wahren Werthe der Sache entsprochen habe, kann gleichwohl erheblich sein, um hieraus auf die bona fides des Gegenkontrahenten einen Schluß zu ziehen. Denn nur seine Kenntniß von der Absicht des Schuldners, durch das Geschäft die Gläubiger zu benachtheiligen, macht das letztere anfechtbar. Wer aber einen angemessenen Preis zahlt, gegen den müssen noch besondere Umstände vorliegen, um ihm eine solche Kenntniß zu imputiren. Uebrigens braucht diese Kenntniß nicht gerade darauf gerichtet zu sein, daß der Schuldner den Erlös verbringen will; es genügt das allgemeine Wissen, daß das Geschäft den Gläubigern zum Nachtheil gereichen soll. (Vergl. § 6 unten.) Wer mit diesem Vorwissen kontrahirt, hat dadurch das Geschäft der Anfechtung preisgegeben, wofern irgend ein den Gläubigern entstandener Nachtheil mit ihm überhaupt noch in ursächlichen Zusammenhang gebracht werden kann. — Die Veräußerung von Grundstücken, welche bis zu ihrem vollen Werthe belastet sind, wird in der Regel kein den Gläubigern nachtheiliges Geschäft enthalten. Denn ein Vermögensgegenstand, dessen Werth bereits durch Belastungen absorbirt ist, bietet dem Exekutionsrecht der Gläubiger nichts mehr dar. Den Beweis, daß durch die Höhe der Belastungen der Werth des Grundstücks erschöpft sei, wird man indeß dem Anfechtungsbeklagten zu überlassen haben.

ners sein.[14]) Ob er sie selbst, oder ob sie für ihn ein gesetzlicher oder gewählter Stellvertreter vorgenommen hat, macht selbstverständlich keinen Unterschied. Auch nach Beendigung der gesetzlichen Stellvertretung sind die während derselben für den Vertretenen vorgenommenen Rechtshandlungen seine eigenen. Rechtshandlungen Dritter für den Schuldner sind nicht anfechtbar, es sei denn, daß sie der Schuldner ausdrücklich oder stillschweigend genehmigt hat. Diese Genehmigung ersetzt auch hier den Auftrag mit der Wirkung, daß die genehmigte Handlung als eigene des Schuldners gilt. Folgt die Genehmigung aus dem bloßen Geschehenlassen des Schuldners, so liegt nicht eine anfechtbare Unterlassung vor, sondern eine positive, durch Unterlassung nur bethätigte Theilnahme an der Handlung. (cf. Note 6.)

§ 5.

Besondere Fälle.

Die Rechtshandlungen zahlungsunfähiger Schuldner, welche zum Nachtheil der Gläubiger geschlossen werden, sind so mannigfaltig und werden immer wieder in so neue Formen gekleidet, daß der Versuch einer Kasuistik von vornherein verfehlt sein würde. Einer besonderen Erörterung bedürfen daher nur diejenigen Rechtsgeschäfte, die der Anfechtung gegenüber eine Eigenart zeigen. Hierher gehören zunächst Leistungen des Schuldners, welche als Vertragserfüllung gelten sollen, und als deren hauptsächlicher Repräsentant Zahlungen.

Ist die Zahlung einer fälligen Schuld anfechtbar? Zunächst besteht darüber kein Zweifel, daß, wenn die bezahlte Forderung selbst der Anfechtung unterliegt, sich diese ohne Weiteres auch gegen die Zahlung richtet, so daß also der unterliegende Anfechtungsbeklagte die Zahlung behufs Befriedigung des anfechtenden Gläubigers zurückerstatten muß. Die Frage aber ist, ob auch eine Zahlung angefochten werden kann, wenn sie zwar auf eine gültige und fällige Schuld, aber unter Umständen geschah, die bei anderen Rechtsgeschäften die Anfechtung rechtfertigen würden? Um an einem konkreten Beispiele zu operiren, so stelle man den Fall unter, daß ein Schuldner,

---

[14]) Vergl. hierzu die unten in Note 18 zu § 5 citirten Erkenntnisse des Reichsgerichts.

der in Vermögensverfall gerathen ist, seinem Gläubiger eine Zahlung ausdrücklich mit dem Bemerken zu leisten bereit ist, er wolle ihn vor den übrigen Gläubigern begünstigen, denn letztere würden nun, nachdem er noch diese Zahlung geleistet habe, das leere Nachsehen haben. Darf in diesem Falle der Gläubiger die Zahlung (oder sonstige Vertragserfüllung) annehmen, ohne sich der Anfechtung auszusetzen? Nach Hartmanns Ausführung [1]) muß man derartige Zahlungen für anfechtbar halten und es scheint sich hierfür eine Stütze in den Motiven der Konkursordnung zu finden. Letztere äußern sich (S. 131) dahin: „Daß die Tilgung einer Schuld vor der Verfallzeit, durch Angabe an Zahlungsstatt oder sonst in anderer als der geschuldeten Weise die Absicht, die anderen Gläubiger zu benachtheiligen, verfolgt haben und daher auch, wenn sie vor dem in § 23 Nr. 2 gedachten zehntägigen Zeitraum geschehen, angefochten werden kann, ist schon erwähnt worden. Bei geschuldeten Leistungen wird allerdings der Regel nach der Satz gelten: nullam videri fraudem facere, qui suum recipit; sie kann aber von einer ausdrücklichen oder stillschweigenden fraudulosen Uebereinkunft begleitet und deßhalb anfechtbar sein." Die Motive zur Konk.Ordn. (S. 123) besprechen ferner ausdrücklich den Fall, daß „der Schuldner vor der Konkurseröffnung eine fällige Schuld, oder eine zwar noch nicht fällige Schuld, aber unter Abzug der Zwischenzinsen zahlte." Sie führen aus, daß hierin zwar keine Schenkung liege, weil das hierzu nothwendige Requisit des unentgeltlichen Hergebens und Empfangens fehle, daß aber „die begünstigende Befriedigung aus dem Gesichtspunkte einer fraudulosen Handlung anfechtbar sei."

So richtig diese Ausführung für den Konkurs ist, so unzutreffend ist es, sie auf die Anfechtung außerhalb des Konkurses zu übertragen. Auf die Gültigkeit der Rechtshandlungen, welche seitens eines Kridars vor Eröffnung des Konkurses vorgenommen werden, hat die par conditio creditorum einen maßgebenden Einfluß. Diese par conditio begründet für alle Gläubiger den Konkursanspruch, d. h. den Anspruch auf gleichmäßige Befriedigung nach den Regeln des Konkursrechts. Dieser Konkursanspruch wird durch jede Leistung verletzt, welche dem einzelnen Gläubiger mehr zuführt, als was er

---

[1]) a. a. O. S. 32. 33. Derselben Ansicht ist Otto S. 70, der sich indeß darüber, ob auch außerhalb des Konkurses die Anfechtung in gleicher Weise zulässig ist, nicht direct ausspricht.

in Gemäßheit desselben zu erhalten haben würde und diese Rechtsverletzung begründet die Anfechtung. Hierauf beruht die Vorschrift des § 23 der Konkursordnung, nach welcher die Zahlungseinstellung oder der Antrag auf Eröffnung des Konkurses, als diejenigen beiden thatsächlichen Momente, welche auch für Dritte erkennbar die Zahlungsunfähigkeit konstatiren, die par conditio creditorum begründen und damit alle Begünstigungen einzelner Gläubiger, welche nach diesem Zeitpunkte erfolgen, der Anfechtung unterwerfen. Außerhalb des Konkurses besteht aber eine par conditio mit diesen Wirkungen nicht. Keiner der Gläubiger braucht, wenn er nur das ihm Zukommende beizutreiben sucht, darauf Rücksicht zu nehmen, ob zur Befriedigung anderer Gläubiger noch etwas übrig bleibt.[2]) Hier gilt im vollen Umfange dasjenige, was die Motive zur Konk.Ordn. über die Befriedigung einzelner Gläubiger vor dem kritischen Zeitpunkte des § 23 cit. (S. 119) ausführen: „Der Schuldner, welcher einem Gläubiger nur dasjenige leistet, wozu er dem Gegenstande und der Zeit nach von Rechtswegen verpflichtet ist, begeht eine Rechtsverletzung gegen die übrigen Gläubiger nicht schon darum, weil er die Leistung mit Rücksicht auf seine schlechte Vermögenslage und zur Begünstigung des Empfängers vornimmt. Noch weniger macht sich der Gläubiger, welcher nicht mehr erhält, als worauf er ein Zwangsrecht hat, durch

---

[2]) Dies führt freilich zu der Konsequenz, daß die Anfechtbarkeit der Zahlung unter Umständen davon abhängt, ob es nachträglich zur Konkurseröffnung kommt. Wird diese, z. B. wegen Unzulänglichkeit der Masse (§ 99 der Konk.Ordn.), abgelehnt, so wird man die Unanfechtbarkeit der bereits nach der Zahlungseinstellung geleisteten Zahlungen als einen Uebelstand empfinden; denn der redliche Gläubiger, der mit Rücksicht auf die bevorstehende Konkurseröffnung die Annahme der Zahlung wegen der ihm aus § 23 der Konk.Ordn. drohenden Anfechtung ablehnt, ist schlechter gestellt, als der unredliche, der ohne Rücksicht auf die par conditio der übrigen nahm, was er bekommen konnte. Indeß diese Konsequenz läßt sich nicht abweisen. Nicht die Zahlungseinstellung, auch nicht der Konkurseröffnungsantrag begründen an sich die par conditio, sondern beide erst unter der Voraussetzung der nachfolgenden Konkurseröffnung. Ist diese unsicher, so läßt sich dem Gläubiger nur rathen, die Zahlung anzunehmen und sie später zur Konkursmasse anzubieten. Jedenfalls kann hieraus nicht ein Argument gegen die Unanfechtbarkeit der begünstigenden Zahlungen außerhalb des Konkurses entnommen werden. Denn nur im Konkurse ist eine Ausgleichung dadurch möglich, daß die Zahlung zur Masse gezogen wird, so daß alle Gläubiger, einschließlich des begünstigten, an ihr partizipiren. Wie sollte aber eine solche Ausgleichung außerhalb des Konkurses erzielt werden?

Annahme dessen einer Rechtsverletzung oder einer Theilnahme an solcher schuldig, auch wenn er weiß, daß der Schuldner in so schlechter Vermögenslage sich befindet, daß nicht alle anderen Gläubiger gleich ihm befriedigt werden könnten und daß in Folge seiner Befriedigung die übrigen Gläubiger eine Einbuße erleiden müssen. Man kann ihm nicht zumuthen, auf die Ausübung seines wohlbegründeten Rechts zu verzichten und großmüthig sich einem Verlust zu unterwerfen, damit nicht Andere einen größeren Verlust erleiden möchten. Sibi vigilavit. Den wachsamen Gläubigern darf der Lohn ihrer Sorgfalt nicht entrissen werden." [3])

Darnach können selbst Kollusionen zwischen Schuldner und Gläubiger, welche darauf abzielen, dem einen Gläubiger vor dem andern Befriedigung zu gewähren, der Anfechtung nicht unterliegen, sofern dem Gläubiger nur dasjenige, was er wirklich zu erhalten hatte, zugewendet werden soll. [4]) Auch Zahlungen noch nicht fälliger Forderungen fallen unter denselben Gesichtspunkt. Man hat sie wohl mit Rücksicht darauf, daß nullo jure cogente geleistet wird, was noch nicht einmal gefordert werden durfte, unter Schenkungen subsumiren wollen, indeß — wie die Motive zur Konf.Ordn. S. 123 anerkennen — mit Unrecht. Von einer Schenkung kann nur soweit die Rede sein, als es sich um die Erstattung der Zwischenzinsen für eine vorzeitig gezahlte unverzinsliche Schuld handelt. [5]) Greift aber der Gesichtspunkt der Schenkung nicht durch, so darf der Gläubiger dasjenige, was ihm wirklich gebührt, annehmen, auch wenn er es

---

[3]) Das Ober-Tribunal hat diese Grundsätze in verschiedenen Entscheidungen anerkannt. Erk. vom 17. April 1863 (Entsch. Bd. 49 S. 368), Erk. vom 21. September 1869 (Strieth. Bd. 76 S. 132), namentlich Erk. vom 16. Februar 1858 (Entsch. Bd. 38 S. 423). Damit übereinstimmend Kommissionsbericht der zweiten Kammer (cf. Goltdammer S. 258, Wenzel und Klose Konf.Ordn. S. 212). Für gem. Recht v. Vangerow Bd. 3, § 697.

[4]) Einen solchen Fall trägt Hartmann S. 32 vor: „Wenn z. B. ein von mehreren Gläubigern belangter Schuldner einen anderen Gläubiger zur Klageanstellung gegen sich veranlaßt und er sich der Klage und der Vollstreckung des letzteren sofort unterwirft, während er die anderen Gläubiger durch Einwendungen und Vorspiegelungen hinhält." Ein derartiges Verhalten des Schuldners unterliegt aber der Anfechtung selbst dann nicht, wenn sich der Gläubiger „in unredlicher Art an der Handlungsweise des Schuldners betheiligte", vorausgesetzt nur, daß seine Forderung rechtlich begründet war.

[5]) Vergl. Puchta, Vorles. § 380, Arndts § 228, Windscheid § 463, Note 55.

noch nicht zu fordern berechtigt ist.[6]) — Unanfechtbar sind daher auch Abmachungen zwischen Gläubiger und Schuldner, welche die Fälligkeit wirklich bestehender Forderungen zu dem Zwecke verkürzen, damit dieser Gläubiger vor anderen zu seiner Befriedigung gelange. [7]) Alle diese Rechtshandlungen stehen unter dem Schutze des sibi vigilavit, mögen sie auch im Uebrigen die charakteristischen Merkmale der Anfechtbarkeit an sich tragen.[8])

Aber dieser Schutz reicht nur soweit, als die bezahlte Forderung

---

[6]) Dies ist der zweifelhafte Punkt. Man gehe indeß von dem Falle aus, daß ein Gläubiger sein Kapital auf 3 Jahre unkündbar ausgeliehen hat und daß bereits nach Ablauf eines Jahres der Schuldner in Vermögensverfall geräth. Sollte der Gläubiger nicht, wenn ihm die Vermögenslage des Schuldners früher, als anderen Gläubigern bekannt wird, berechtigt sein, die Fälligkeit des Kapitals durch eine nachträgliche Vereinbarung mit dem Schuldner abzukürzen, und zwar eben zu dem Zwecke, um den übrigen Gläubigern zuvorzukommen? Und wenn er hierzu berechtigt ist, weil er auf eine par conditio creditorum keine Rücksicht zu nehmen braucht, so muß man ihn auch für befugt halten, die Fälligkeit mit Zustimmung des Schuldners sofort eintreten zu lassen, d. h. Zahlung einer bis dahin nicht fälligen Schuld anzunehmen. — Otto S. 83 ff. bespricht die Frage nur für die konkursrechtliche Anfechtung. — Wer übrigens gegentheiliger Meinung ist, muß auch Pfand und Hypothek für anfechtbar erachten, welche unter solchen Umständen für erst später fällig werdende Forderungen bestellt werden. Der Gläubiger sollte also gar nicht in der Lage sein, sich zu sichern?

[7]) Dagegen zählt Hartmann S. 37 gerade „Vereinbarungen zwischen Gläubiger und Schuldner über die Abkürzung der Verfallzeit der Forderung" zu den anfechtbaren Rechtsgeschäften. Mit Unrecht bezieht er sich hierbei auf die Motive zur Konk.Ordn., welche allerdings S. 128 die Anfechtbarkeit derartiger Verträge konstatiren, hierbei aber auf der par conditio creditorum fußen und deßhalb für die Anfechtung außerhalb des Konkurses nicht verwendbar sind. Auch in den in Note 3 citirten Erkenntnissen des Ober-Tribunals wird nicht von der Fälligkeit, sondern nur von der Gültigkeit der bezahlten Forderung gesprochen.

[8]) Wer sich nur mit dem eigenen Anspruche sichern will, braucht auf den Nachtheil, der hieraus Anderen erwächst, keine Rücksicht zu nehmen. Deutlicher wurde dies nach dem früheren Anfechtungsgesetz, wo wiederholt von einer „Bevortheilung" der Gläubiger die Rede war; es ist deßhalb auch in Entsch. Bd. 38 S. 426 darauf hingewiesen, daß man von einer „Bevortheilung" nicht sprechen dürfe, wenn „der bezahlte Gläubiger nur erhält, was ihm gebührt". Dagegen wird man zugeben müssen, daß unter Umständen der Gläubiger, der eine ihn begünstigende Zahlung annimmt oder der die Fälligkeit seiner Forderung präoccupirt, dies mit dem Bewußtsein thut, daß den übrigen Gläubigern hieraus Nachtheil erwächst. Gleichwohl bleibt das sibi vigilavit die Grenze der Anfechtbarkeit. Der § 23 der Konk.Ordn. verlangt auch für die von ihm sanktionirte Anfechtung keineswegs die Absicht, die Gläubiger zu benachtheiligen.

besteht und rechtlich geschützt ist. Nicht geschützt ist die naturalis obligatio, welche, wie nach Landrecht die Spielschuld, zwar bezahlt, aber nicht eingeklagt werden kann. Begünstigende Zahlungen derartiger Forderungen sind daher anfechtbar.[9]) Ebenso ist anfechtbar die Zahlung einer bedingten Forderung vor Eintritt der Bedingung, letztere mag suspensiv oder resolutiv sein. Bei suspensiven Bedingungen ist dies ohne Weiteres klar, denn bis zu ihrem Eintritt besteht die Forderung noch überhaupt nicht. Aber auch von Resolutivbedingungen muß dasselbe gelten, denn der Schuldner giebt, wenn er ohne Rücksicht auf den möglichen Wegfall der Forderung letztere bezahlt, eben dadurch zum Nachtheil der Gläubiger das Recht auf, von der Schuld ohne Zahlung freizuwerden. Ob die Bedingung eine Potestativbedingung ist oder nicht, ändert hieran nichts; gerade die absichtliche Erfüllung einer Potestativbedingung, von deren Eintritt der Wegfall einer Forderung abhängt, unterliegt als in fraudem creditorum gerichtet der Anfechtung.[10]) Anfechtbar sind daher auch alle Abmachungen, welche zum Nachtheil der Gläubiger den Wegfall oder die Abänderung bereits vorhandener Bedingungen bezwecken.

Was im Vorstehenden von Zahlungen gesagt ist, gilt nicht ohne Weiteres von den Surrogaten der Zahlung, insbesondere nicht von der Hingabe an Zahlungsstatt und der Aufrechnung mit einer Gegenforderung. Die Hingabe an Zahlungsstatt ist ein gebräuch-

---

[9]) Denn das Bewußtsein, daß eine vom Gesetz mit Klagerecht nicht ausgestattete Forderung zum Nachtheil anderer Gläubiger, deren Forderungen der volle gesetzliche Schutz zusteht, befriedigt wird, muß für ausreichend erachtet werden, um die Anfechtung zu begründen. Anfechtbar sind daher auch Abmachungen, welche in fraudem creditorum die bisher mit Klagerecht nicht geschützte Forderung in eine klagbare verwandeln sollen; z. B. die Ausstellung eines Schuldscheins mit Zinsversprechen über nur mündlich bedungene Zinsen. Dagegen hat das Ober-Tribunal (Erk. vom 10. April 1862, Strieth. Bd. 45 S. 185), sowie das Reichsoberhandelsgericht (Erk. vom 13. Februar 1872, Entsch. Bd. 5 S. 110 und Erk. vom 22. Oktober 1872, Entsch. Bd. 7 S. 333) die Anfechtbarkeit aus § 101 Nr. 1 der preuß. Konk.Ordn. für ausgeschlossen erachtet, wenn die Pfandbestellung vor den kritischen 10 Tagen nicht klagbar, z. B. nur mündlich, ausbedungen war. Die Motive zur Reichs-Konk.Ordn. S. 130 sind anderer Meinung. — Gemeinrechtlich streitet man darüber, inwiefern die Erfüllung einer nicht klagbaren Forderung anfechtbar sei. (Otto S. 77 § 12, Huschke in Zeitschr. für Civilrecht und Prozeß, Bd. 14 S. 32, Windscheid § 461 Note 34 und v. Vangerow, Bd. 3 § 697 S. 654.)

[10]) Vergl. Meischeider S. 35.

liches Mittel, um anfechtbare Veräußerungen zu verdecken. Sie ist anfechtbar nicht blos, wenn die angeblich bezahlte Schuld selbst der Anfechtung unterliegt, sondern auch dann, wenn auf eine gültige Schuld Sachen unter ihrem Werthe als Zahlungsmittel gegeben werden. Denn von einem Gläubiger, der sich nicht blos decken, sondern der darüber hinaus auf Kosten Anderer profitiren will, läßt sich nicht mehr sagen: sibi vigilavit. Ob der Gläubiger hierbei seinen eigenen Vortheil im Auge hatte, oder nur dem Schuldner behülflich sein wollte, Vermögensobjekte vor den Gläubigern in Sicherheit zu bringen, ist gleichgültig. Es genügt, daß er auf irgend eine Weise über die eigene Befriedigung hinaus zu einer Benachtheiligung der Gläubiger mitgewirkt hat. [11])

Die Tilgung einer Forderung durch Aufrechnung mit einer Gegenforderung ist anfechtbar, wenn diejenige Forderung des Gläubigers, mit welcher zum Nachtheil der übrigen Gläubiger aufgerechnet worden ist, selbst der Anfechtung unterliegt, sei es, daß sie zu diesem Zwecke zwischen Gläubiger und Schuldner konstituirt, sei es, daß sie zu diesem Zwecke durch Cession in die Hand des Gläubigers gebracht worden ist. Anfechtbar sind daher auch Abmachungen zwischen Gläubiger und Schuldner, welche zum Zwecke fraudulofer Kompensation die aufzurechnende Gegenforderung in ihrem Bestande verändern, z. B. aus einer bedingten eine unbedingte, aus einer bereits verjährten durch ein dem § 562 Tit. 9 Thl. 1 A.L.R. entsprechendes Anerkenntniß eine unverjährte Forderung schaffen; dagegen kann die absichtliche Verkürzung der Verfallzeit auch hier die Anfechtung nicht begründen. [12])

---

[11]) Hat ein Gläubiger Sachen seines Schuldners an Zahlungsstatt angenommen mit dem Vorwissen, daß er vor anderen Gläubigern begünstigt werden soll, so schützt ihn die Ueberzeugung, daß der Preis, zu welchem er die Sachen übernommen hat, ein angemessener sei, dann nicht vor der Anfechtung, wenn der anfechtende Gläubiger nachweisen kann, daß die Sachen thatsächlich mehr werth gewesen sind. Denn in dem Bewußtsein, begünstigt zu werden, ruht an sich der zur Anfechtung ausreichende dolus (vergl. Note 8.) Wenn trotzdem die Anfechtung ausgeschlossen ist, so gründet sich dies darauf, daß der Gläubiger nicht mehr erhielt, als ihm zukam. Dies ist ein objectives Moment, nicht die Meinung des Empfängers entscheidet darüber. Bekam er also mehr, als ihm zukam, so muß auch für die Anfechtung Raum sein, weil ihr Ausschließungsgrund wegfällt.

[12]) z. B. A hat an B ein am 1. Januar 1882 fälliges Darlehn von 1000 M. zurückzuzahlen und B schuldet ihm aus einem am 1. Juli 1881 fälligen Wechsel

Aehnlich wie die datio in solutum unterliegen auch Pfand- und Hypothekenbestellungen in doppelter Weise der Anfechtung. Letztere nämlich kann sich entweder gegen die durch das Pfand gesicherte Forderung selbst richten und beseitigt alsdann von selbst auch das Pfand- und Hypothekenrecht. Oder sie muß zwar die Forderung als eine gültig bestehende gelten lassen, greift aber die Pfand- und Hypothekenbestellung als in fraudem creditorum geschehen an. Letztere Anfechtung ist für das Kaufgeldervertheilungsverfahren in der Subhastation und für das Vertheilungsverfahren aus dem Erlöse beweglicher Sachen (das frühere Prioritätsverfahren) neu. Die Subhastationsordnung vom 15. März 1869 (§ 71) und die preußische Konkursordnung (§ 373) ließen nur eine Anfechtung zu, welche sich gegen die dem dinglichen Recht zu Grunde liegende Forderung selbst richtete.[13]) Wenn es nun auch nicht richtig ist, daß — wie die Motive zum Reichsgesetz S. 661 (vergl. oben S. 5) im Gegensatz hierzu annehmen — „die Anfechtung einer Hypothek nicht dem unterliegenden Schuldverhältnisse entlehnt werde, sondern sich darauf stütze, daß das Hypothekenrecht selbst ohne Wirksamkeit entstanden sei,“ [14]) so ist doch eine derartige Anfechtung, bei welcher also die

seinerseits 1000 M. Bereits im Juni 1881 sieht B ein, daß er Zahlungen nicht mehr leisten kann, und um den A zu befriedigen, zugleich auch um die Beschlagnahme der Darlehnsforderung seitens anderer Gläubiger zu verhüten, kommen A und B überein, daß die Darlehnsforderung schon am 1. Juli 1881 fällig sein soll. Am 1. Juli werden nun Wechselforderung und Darlehnsforderung kompensirt. Das Geschäft dürfte unanfechtbar sein.

[13]) Dies ergiebt der Wortlaut der angezogenen §§ 71, 373. Hierauf gründet sich die Ausführung in dem Erkenntnisse vom 25. Oktober 1878 (Gruchot Bd. 23 S. 441), daß nicht die Cession einer Forderung als solche, sondern nur die Forderung selbst sammt dem Rechtsakte, aus welchem sie entstanden, Gegenstand der Anfechtung nach § 71 cit. sein dürfe. Nach heutigem Recht trifft dies nicht mehr zu.

[14]) Die Motive des Anfechtungsgesetzes (S. 661, oben S. 5) übertragen nämlich mit Unrecht die Ausführung der Motive zur Konkursordnung § 23 (S. 118) auf die Anfechtungsgründe der §§ 24. 25 Konk.Ordn., welche letztere den außerhalb des Konkurses geltenden Anfechtungsgründen entsprechen. Denn für die Fälle des § 23 Konk.Ordn. kommt es in der That auf die Gültigkeit der der Hypothek oder Grundschuld zu Grunde liegenden Forderung nicht an, hier ist es also richtig, daß sich die Anfechtung darauf stützt, „daß das Hypothekenrecht selbst ohne Wirksamkeit den Konkursgläubigern gegenüber entstanden sei.“ Aber in den Fällen der §§ 24. 25 der Konk.Ordn., bezw. bei der Anfechtung außerhalb des Konkurses, wird gerade diese Art der Anfechtung die seltenere sein, es wird sich häufiger die Anfechtung gegen die zu Grunde liegende Forderung richten.

Gültigkeit der Schuldforderung selbst unangetastet bleibt, heut sicherlich zulässig. Von Erfolg ist sie freilich auch hier nur dann, wenn der Gläubiger, über das sibi vigilavit hinaus, zu einer Benachtheilung der übrigen Gläubiger die Hand geboten hat. Denn da derselbe auf eine par conditio creditorum keine Rücksicht zu nehmen braucht, so kann man es ihm ebensowenig verwehren, für seine begründete Forderung in Pfand oder Hypothek Sicherheit zu suchen, wie man ihm die Annahme der Zahlung selbst nicht versagen darf. In der Regel wird sich daher, wenn die Forderung selbst der Anfechtung nicht unterworfen ist, letztere gegen das Pfand- und Hypothekenrecht als unwirksam erweisen. Vermag freilich der Anfechtungskläger darzuthun, daß es bei der angefochtenen Hypothek nicht sowohl auf die Sicherheitsbestellung für die zu Grunde liegende Forderung abgesehen war (z. B. weil der Gläubiger für diese bereits anderweitig genügende Sicherheit hinter sich hatte), als vielmehr auf eine weitere Belastung des Grundstücks zum Nachtheil der übrigen Gläubiger, dann ist für diese Art der Anfechtung Raum. Es darf aber das Bewußtsein des angefochtenen Gläubigers, daß er durch die ihm bestellte Hypothek den übrigen Gläubigern das letzte Objekt ihrer Befriedigung vorweg nehme, nicht schon als ausreichend zur Begründung des Anfechtungsanspruchs erachtet werden.

Weiter sind auch Rechtshandlungen, welche ohne Rücksicht auf ein zu Grunde liegendes Vertragsverhältniß ihre Rechtswirkung in sich selbst tragen, in doppelter Weise anfechtbar. Hierher gehören der Wechsel, die Grundschuld und die Auflassung. Diese Rechtshandlungen können und werden zwar regelmäßig aus einem Vertragsverhältniß entspringen, als dessen Ergebniß sie sich darstellen, sie bedürfen aber zu ihrer Wirksamkeit nicht der Zurückbeziehung auf ein solches. Daraus folgt, daß auch der Anfechtungskläger dieselben als selbständige Rechtsgeschäfte angreifen darf, ohne auf das zu Grunde liegende Vertragsverhältniß angewiesen zu sein. Freilich ist dies nur mit dem allgemeinsten Anfechtungsgrunde (§ 3 Nr. 1 des Reichsges.) möglich, weil sich in allen übrigen Fällen (§ 3 Nr. 2. 3. 4 daselbst) die Anfechtungsklage auf eine bestimmte, ihrer juristischen Natur nach im Gesetz gekennzeichnete Rechtshandlung (entgeltlicher Vertrag, Schenkung, Sicherstellung von Illaten) zu stützen hat. Dem selbständigen Angriffe des Anfechtungsklägers gegenüber, daß eine der gedachten Rechtshandlungen in der dem anderen Theile

bekannten Absicht vorgenommen worden sei, die Gläubiger zu benachtheiligen [15]), muß der Nachweis des Beklagten, daß die Rechtshandlung aus einem bestimmten Vertragsverhältnisse entsprungen sei, immer den Erfolg haben, daß der Gläubiger nunmehr gezwungen ist, seinen Angriff auf dieses Vertragsverhältniß zu richten. Denn wenn auch der Wechsel, die Grundschuld und die Auflassung der Zurückbeziehung auf ein zu Grunde liegendes Vertragsverhältniß nicht bedürfen, so sind sie gleichwohl, wenn erst festgestellt ist, daß und welchem Vertragsverhältniß sie angehören, nur mit diesem zusammen anfechtbar. Daß nun der Beklagte zu einer derartigen Aufdeckung des zu Grunde liegenden Vertragsverhältnisses im Prozesse verbunden sei, läßt sich zwar nicht behaupten; indeß wird ihn die Rücksicht auf die freie Beweiswürdigung des Richters, für welche die absichtliche Zurückhaltung der Wahrheit sehr wohl ausschlaggebend sein kann, hierzu in der Regel bestimmen. Hier ist zur Anwendung des richterlichen Fragerechts (§ 130 C.P.O.) geeigneter Spielraum. Vermag der Gläubiger von vornherein das Vertragsverhältniß nachzuweisen, welchem der Wechsel, die Grundschuld oder die Auflassung entsprungen ist, so wird sich regelmäßig sein Anfechtungsanspruch auch gegen dieses zu richten haben. — Die etwa noch vorhandenen landesrechtlichen Beschränkungen der Anfechtbarkeit sind aufgehoben. Bezüglich des Wechsels und der Auflassung bestehen solche nicht. Die Anfechtung der Auflassung fällt entweder unter § 9 oder unter § 10 des Grunderwerbsgesetzes vom 5. Mai 1872, je nachdem sie sich gegen diese als selbständigen Rechtsakt, oder gegen das Rechtsgeschäft richtet, „in dessen Veranlassung die Auflassung erfolgt ist." (§ 10 cit.) Uebrigens haben beide Paragraphen, insoweit sie sich auf die paulianische Anfechtung beziehen, dem Reichsanfechtungsgesetz gegenüber keine selbständige Bedeutung mehr, da letzteres alle Rechtshandlungen, also auch diejenigen umfaßt, welche landesrechtlich mit der Grundbuchverfassung zusammenhängen. Aufgehoben dagegen (mit der aus § 14 des Reichsgesetzes sich ergebenden Modifikation) ist der § 40 des Grunderwerbsgesetzes vom 5. Mai 1872, welcher die Anfechtung der Grundschulden den gleich- oder nacheingetragenen Gläubigern gegenüber beschränkte. [16])

---

[15]) Vergl. über die Begründung dieses selbständigen Anfechtungsangriffs gegen Grundschulden Gruchot Bd. 18 S. 565.

[16]) Bahlmann, Grundbuchrecht S. 163 sub 8. — Inwieweit sich § 40 cit.

Die Anfechtung wird endlich dadurch nicht ausgeschlossen, daß für die anzufechtende Rechtshandlung ein vollstreckbarer Schuldtitel erlangt, oder daß dieselbe durch Zwangsvollstreckung oder durch Vollziehung eines Arrestes erwirkt worden ist. Dies bestimmt für die Anfechtung außerhalb des Konkurses der § 6 des Reichsgesetzes, wörtlich übereinstimmend mit § 28 der Konkursordnung. Von den Motiven zur letzteren (S. 143) wird die Bestimmung als eine „nothwendige Ergänzung der bisherigen Vorschriften" bezeichnet[17]) und sie ist offenbar im Hinblick auf die abweichende Judikatur des Ober-Tribunals über den Wortlaut des früheren Anfechtungsgesetzes hinaus auch auf Rechtshandlungen ausgedehnt worden, welche in die Form der Zwangsvollstreckung oder des Arrestes gekleidet worden sind.[18])

---

zufolge des § 14 des Reichsges. noch wirksam zeigt, darüber vergl. oben § 1 am Schluß. Wegen seiner Anwendbarkeit auf die Fälle der Anfechtung innerhalb des Konkurses vergl. § 9 des Einführ.Ges. zur Konk.Ordn.

[17]) „Wenn eine Handlung nach den Bestimmungen des Gesetzes anfechtbar ist, so darf deren Anfechtung nicht dadurch verhindert oder erschwert werden, daß der Gemeinschuldner im Wege der Zwangsvollstreckung zur Vornahme der Handlung sich hatte zwingen lassen, oder daß ein Vollstreckungstitel erwirkt ist, auf Grund dessen er sich dazu hätte zwingen lassen können. Die Vollstreckbarkeit der Handlung schließt das Anfechtungsrecht nicht aus. Dieser Satz ist eine nothwendige Ergänzung der bisherigen Vorschriften und ist schon mehrfach berührt worden. Der Vollstreckungstitel, der nur zwischen den Parteien, dem Gemeinschuldner und dessen Gegner wirkt, berührt nicht die Gläubiger und braucht daher nicht erst angefochten zu werden." Motive a. a. O.

[18]) Das Ober-Tribunal hat die Anfechtbarkeit solcher Rechtshandlungen konstant verneint und konnte sich hierfür wohl auf den Wortlaut des § 104 der preuß. Konk.Ordn. und § 8 des Ges. vom 9. Mai 1855 berufen, welche beide die Anfechtung einer Rechtshandlung nur dadurch für nicht ausgeschlossen erklärten, „daß derselben ein vollstreckbarer Vergleich, oder ein anderer vollstreckbarer Titel hinzugetreten ist". (Vergl. Entsch. Bd. 38 S. 407; Bd. 51 S. 416; Strieth. Bd. 28 S. 197; Bd. 49 S. 293; vergl. ferner dafür und dawider Meischeider S. 77; Beisert bei Gruchot Bd. 10 S. 43). Das Ober-Tribunal hat indeß die Anfechtbarkeit der im Wege der Zwangsvollstreckung erzwungenen Leistungen noch speziell aus dem Gesichtspunkte verneint, weil dieselben nicht als Rechtshandlungen des Schuldners aufzufassen seien (Erk. vom 18. März 1858, Entsch. Bd. 38 S. 427). Hiergegen führen die Motive zur Konk.Ordn. (S. 120, bei Begründung des § 23 Konk.Ordn.) aus: „Man sagt, die Anfechtung sei ausgeschlossen, weil bei der Zwangsvollstreckung nicht eine Rechtshandlung des Gemeinschuldners, sondern nur eine Exekutionshandlung des Richters vorhanden und diese vom Wissen und Willen des Schuldners unabhängig sei. Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. Auch ohne daß eine Rechtshandlung des Schuldners vorläge,

Schon die Fassung des Gesetzes ergiebt, daß den Gegenstand der Anfechtung die unter dem vollstreckbaren Titel versteckte Rechtshandlung des Schuldners bildet (welche vorzugsweise hier oft eine Unterlassung sein wird) und daß sich also die Anfechtung gegen den vollstreckbaren Schuldtitel, oder gegen die Zwangsform, in welcher sich die Leistung aus dem Vermögen des Schuldners prozessualisch darstellt, nicht zu richten hat. [19]) Dies erschien als so selbstverständlich, daß ein darauf gehender Zusatz, wie ihn der erste Entwurf der Konkursordnung enthielt, ebendeshalb gestrichen wurde. Maßgebend für die zeitlich beschränkten Anfechtungsansprüche ist daher die Zeit der Rechtshandlung selbst, nicht die Zeit ihrer prozessualen Geltendmachung, vorausgesetzt, daß nicht beide, wie dies regelmäßig der Fall sein wird, zusammen fallen.

---

würde schon der Gläubiger unmittelbar den bestehenden Konkursanspruch verletzen, wenn er trotz Kenntniß desselben seine Befriedigung oder Sicherstellung aus der für Alle bestimmten Masse erzwingt, — neque enim debuit praeripere caeteris, — und daß die Exekutionshandlungen für ihn, auf seinen Antrag oder in seinem Auftrage erfolgen, wird nicht bezweifelt werden. Für den praktischen Standpunkt überdies müßte es Wunder nehmen, daß der Gläubiger, welcher eine dargebotene Leistung annimmt, sich einer Anfechtung aussetzen, der Gläubiger hingegen, welcher eine vom Schuldner vielleicht pflichtgetreu verweigerte Leistung erzwingt, von der Anfechtung frei sein sollte. Das wäre gerichtliche Hülfsvollstreckung einer Rechtsverletzung." Schließlich wird noch weiterhin darauf hingewiesen, daß nach dem System der Civilprozeßordnung „die im Wege der Pfändung durch den Gerichtsvollzieher oder durch das Gericht bewirkte Leistung aus dem Vermögen des Gemeinschuldners in dessen Stellvertretung erfolgt, daß also mit der Handlung des Gläubigers eine Handlung des Schuldners konkurrirt" (vergl. dazu §§ 675, 716, 720, 736 ff., 808 C.P.O.). Et hoc jure utimur: Erk. des Reichsgerichts vom 2. Juni 1880 (Entsch. Bd. 2 S. 374), betreffend die Anfechtung aus § 23 Konk.-Ordn. gegen ein im Wege der Zwangsvollstreckung oder des Arrestes erwirktes Pfandrecht, und Erk. des Reichsgerichts vom 7. Dezember 1880 (Entsch. Bd. 3 S. 395), woselbst von Neuem auf das Bedenken, daß derartig erworbene Rechte nicht als Rechtshandlungen des Schuldners anzusehen seien, eingegangen wird. — (Uebereinstimmend Otto S. 84 ff. 89; v. Wilmowski S. 146). Die Frage wird übrigens schon in l. 24 in fine D. 42. 8 behandelt; vergl. dazu v. Vangerow Bd. 3 § 697 I S. 650.

[19]) Vergl. hierüber die Anwendung auf einzelne Fälle bei v. Wilmowski S. 180.

§ 6.
Die betrügerische Absicht und ihre Kenntniß.

In der Absicht des Schuldners, seine Gläubiger zu benachtheiligen, und in der Kenntniß dieser Absicht auf Seiten des anderen Theils ruht der umfassendste Anfechtungsgrund.

Unter Absicht ist die Richtung des Willens auf Erreichung eines bestimmten Endzwecks zu verstehen. Nicht blos mit dem Bewußtsein, daß die Handlung den Gläubigern Nachtheil bringen werde, sondern mit dem Willen, diesen Nachtheil herbeizuführen, muß der Schuldner gehandelt haben. [1]) Die Benachtheiligung der Gläubiger muß sich mit anderen Worten als das vom Schuldner gewollte Ziel, wenn auch nicht als das ausschließlich gewollte, darstellen. Die Absicht muß dahin gehen, durch die Rechtshandlung selbst, sei es mittelbar, sei es unmittelbar, die Benachtheiligung herbeizuführen. [2]) Meist wird sie darauf gerichtet sein, Vermögensobjekte aus dem Vermögen des Schuldners auszuscheiden und sie dadurch dem Befriedigungsanspruche der Gläubiger zu entziehen; aber auch jede andere Benachtheiligung, sie bestehe worin es sei, reicht aus, um als Zielpunkt

[1]) Nach der individuellen Begabung des Einzelnen richtet sich, inwieweit sich Jemand darüber klar geworden ist, daß er will. Dieses Sichklarwerden gehört aber zu dem inneren Prozeß, aus welchem sich der juristisch zu beachtende Wille erst entwickelt. Ob nun im einzelnen Falle dieser innere Prozeß soweit gediehen ist, daß der Schuldner von dem bloßen Bewußtsein (d. h. dem Erkennen des Erfolges) zu dem Willen (d. h. der beabsichtigten Herbeiführung des Erfolges) fortgeschritten ist, ist Sache der thatsächlichen Feststellung, die sich auf richterliche Ueberzeugung gründet. Diese beide inneren, sachlich verschiedenen Momente liegen indeß so nahe aneinander, daß der Schluß von dem einen auf das andere wohl immer gegeben sein wird. (Vergl. Note 10.) — Ueber die verschiedene Bedeutung, welche man gemeinrechtlich dem Worte fraus nach dieser Richtung hin beigelegt hat, vergl. sehr ausführlich Otto S. 97 ff.

[2]) Nur auf Benachtheiligung der Gläubiger, nicht auf Erzielung eines Vortheils für sich oder einen Anderen, braucht die Absicht gerichtet zu sein. Man hat deshalb absichtlich das Wort „übervortheilen", welches in § 7 des preußischen Anfecht.Ges. gebraucht ist, vermieden. Stellt die Benachtheiligung der Gläubiger zugleich einen Vortheil für den Schuldner dar, so ist dies an sich nebensächlich. Es kann indeß der Umstand, daß der Schuldner aus der Rechtshandlung einen Vortheil erzielt hat, sehr wohl zu dem Schlusse führen, daß er in der Absicht, die Gläubiger zu übervortheilen, gehandelt habe. Denn meist ist der Nachtheil der Gläubiger nur die Kehrseite von dem Vortheil des Schuldners.

für die Absicht des Schuldners gelten zu können. Es ist nicht erforderlich, daß gerade die beabsichtigte Benachtheiligung eingetreten ist; die Handlung bleibt auch anfechtbar, wenn sie nicht den beabsichtigten, aber einen anderen Nachtheil zur Folge gehabt hat.[3]) Immer aber muß dieser Nachtheil ein vermögensrechtlicher sein. Daß der Schuldner seine Absicht auf bestimmte Gläubiger gerichtet habe, ist nicht erforderlich; es genügt das Bewußtsein, daß die Handlung für gegenwärtige oder zukünftige Gläubiger von Nachtheil sein werde, und der Wille, diesen Nachtheil herbeizuführen.[4]) Daß endlich

[3]) Eine klare Einsicht des Schuldners über die Art und Weise, wie sich die Handlung schließlich als den Gläubigern nachtheilig erweisen wird, ist nicht vorausgesetzt. Es giebt Rechtshandlungen, die sich erst im Verlaufe der Zeit und vielleicht erst in Verbindung mit Umständen, die sich damals mit Sicherheit nicht voraussehen ließen, als nachtheilig bezeigen. Daß nun der Schuldner den Eintritt aller dieser Folgen vorweg gesehen habe, ist nicht nothwendig; es genügt das allgemeine Bewußtsein, daß die Handlung den Gläubigern so oder so nachtheilig sein werde und die Absicht, einen Nachtheil überhaupt herbeizuführen. Diese Absicht vorausgesetzt, würde selbst ein Nachtheil genügen, der durch eine zufällige Verknüpfung von Umständen sich als Folge der Rechtshandlung darstellt. Nur darf zwischen der Rechtshandlung und dem Nachtheil der Kausalnexus nicht gänzlich fehlen.

[4]) Motive zur Konk.Ordn. S. 130: „Die Absicht des Gemeinschuldners muß darauf gerichtet gewesen sein, die Gläubiger, sei es einen oder einzelne bestimmte Gläubiger, oder unbestimmt wen es treffe, durch die Handlung zu benachtheiligen." Mit Unrecht wird dies von Kranichfeld (S. 23) dann in Frage gestellt, wenn die Rechtshandlung erst nach Entstehung der Forderung des anfechtenden Gläubigers vorgenommen worden ist. Seine Annahme, daß der spätere Gläubiger von der Anfechtung ausgeschlossen sei, wenn der Wille des Schuldners erweislich auf Benachtheiligung gewisser anderer Gläubiger ging, „da man hier nicht sagen kann, es sei dem späteren Gläubiger ein Befriedigungsmittel, auf welches er habe rechnen können, entzogen worden", verkennt die prinzipiell veränderte Auffassung der Anfechtung im heutigen Recht. (Oben § 2 sub II.) Ueberdies ist der Grund an sich nicht stichhaltig; wäre er es, so müßte jede Anfechtung von der Voraussetzung abhängig sein, daß die Forderung des Gläubigers älter ist. Kranichfeld scheint sich auf die Worte: „seine Gläubiger" in § 3 Nr. 1 des Reichsges. zu stützen, denn er weist S. 26 darauf hin, daß in § 3 Nr. 2 daselbst für „seine Gläubiger" absichtlich „die Gläubiger" gesetzt worden sei; er schließt hieraus, daß nur in den Fällen des § 3 Nr. 2 es gleichgültig sei, ob zur Zeit der Rechtshandlung die Forderung des anfechtenden Gläubigers schon bestanden habe. Indeß weder in den Motiven zur Konk.Ordn., noch in den zum Anf.Ges. findet sich hierüber eine Andeutung. Im Gegentheil: beide sagen mit klaren Worten, daß es auf die Zeit der Entstehung der Forderung nicht ankomme. Die Verschiedenheit in der Ausdrucksweise des Gesetzes kann daher eine gegensätzliche Behandlung der

die Handlung selbst schon in dieser Absicht vorgenommen worden sein muß, ist selbstverständlich.

Das zweite Erforderniß ist die Kenntniß des Mitkontrahenten von der vorbezeichneten Absicht des Schuldners. Einerseits wird diese Kenntniß durch das bloße Bewußtsein, daß die Handlung den Gläubigern Nachtheil bringen werde, noch nicht ersetzt;[5]) andererseits verlangt aber das Gesetz nicht, daß sich der Mitkontrahent an der Absicht des Schuldners betheiligt, es verlangt nur, daß er dessen Absicht gekannt habe.[6]) Auch dieses Kennen ist eine Thatsache. Es kann durch die verschiedensten Umstände, in denen sich eine Absicht erkennbar manifestiren kann, vermittelt werden, und Sache der richterlichen Ueberzeugung ist es, darüber zu befinden, ob eine solche Vermittelung für den Gegenkontrahenten stattgefunden hat. Ist die Erkennbarkeit der Absicht des Schuldners an sich konstatirt, so wird sich — von besonderen Ausnahmefällen abgesehen — unmittelbar der Schluß anschließen dürfen, daß der Mitkontrahent zufolge dieser Erkennbarkeit auch von der Absicht in der That Kenntniß genommen habe.[7]) Der Gegenbeweis ist freilich nicht ausgeschlossen. Welche

---

beiden Anfechtungskategorien aus § 3 Nr. 1 und § 3 Nr. 2 nicht begründen (vergl. v. Völdernndorff S. 293, Hartmann S. 39, v. Wilmowski S. 551 Note 5).

[5]) Dieses Bewußtsein wird zwar der Gegenkontrahent des Schuldners in der Regel haben, erforderlich aber ist dies nicht. Es ist vielmehr auch möglich, daß er, obwohl er weiß, daß der Schuldner in der Absicht handelt, die Gläubiger zu benachtheiligen, dennoch die Rechtshandlung für eine den Gläubigern unschädliche erachtet. Durch diese bona fides wird die Anfechtbarkeit nicht ausgeschlossen, denn die mala fides des Mitkontrahenten besteht nach dem Gesetz lediglich in der Kenntniß von der bösen Absicht des Schuldners. Ein Beweisantritt darüber, daß der Anfechtungsbeklagte selbst das Geschäft für ein den Gläubigern nicht nachtheiliges gehalten habe, ist daher nur insoweit erheblich, als hieraus ein Schluß auf seine Kenntniß oder Nichtkenntniß über die böse Absicht des Schuldners gezogen werden kann.

[6]) Man ist geneigt unterzustellen, daß derjenige, welcher die Ausführung einer Rechtshandlung ermöglicht, obwohl er weiß, daß der Schuldner mit derselben seine Gläubiger benachtheiligen will, sich dadurch zum Theilnehmer an dem von dem Schuldner beabsichtigten Betruge macht. Richtig ist dies in allen Fällen nicht. Es kann z. B. der Gegenkontrahent des Schuldners die Handlung für eine den Gläubigern unnachtheilige gehalten haben.

[7]) Kennen ist mehr als Vermuthen und weniger als Ueberzeugtsein. Man kennt die Absicht eines Anderen, wenn man sie erkannt hat, d. h. wenn man Thatsachen (Aeußerungen oder Umstände) weiß, welche vernünftigerweise den

eigenen Intentionen der Mitkontrahent verfolgt, ob er sich bereichern, oder ob er nur dem Schuldner gefällig sein will u. s. w., ist gleichgültig. Selbst die Absicht, das Rechtsgeschäft im Interesse der Gläubiger abzuschließen, vielleicht um einen ihnen noch ungünstigeren Abschluß abzuwenden, kann den Mitkontrahenten vor der Anfechtung nicht schützen. Seine Kenntniß braucht die Absicht des Schuldners nicht in ihren Spezialitäten zu umfassen; Irrthum in der Person desjenigen, welchen der Schuldner übervortheilen will, ist ebenso einflußlos, wie ein Irrthum darüber, in welcher Weise der Schuldner einen Nachtheil aus der Rechtshandlung herzuleiten gedenkt. Dagegen muß die Kenntniß von der Absicht des Schuldners schon bei Abschluß des Geschäfts vorhanden gewesen sein;[8]) spätere Kenntnißnahme erzeugt keinen Anfechtungsanspruch.

Sowohl die Absicht des Schuldners, wie die Kenntniß seines Mitkontrahenten, sind innere Thatsachen. Ihr Vorhandensein kann — von der Eideszuschiebung abgesehen[9]) — von dem Richter nur

---

Schluß auf die Absicht des Andern rechtfertigen. Ist dieser Schluß kein sicherer, so führt er nur zu Vermuthungen; der sichere Schluß führt zur Erkenntniß, folglich zur Kenntnißnahme. Sache des Richters ist es nun, zu prüfen, ob für den Anfechtungsbeklagten solche Thatsachen (Aeußerungen oder Umstände) vorlagen, daß daraus der Schluß auf die Absicht des Schuldners mit einer die bloße Vermuthung ausschließenden Sicherheit gezogen werden mußte. (Entsch. des R.O.H.G. Bd. 14 S. 280. 281). Dabei kann die Individualität des Anfechtungsbeklagten sehr wohl in Betracht kommen. (Vergl. auch Otto S. 188 sub b und S. 109 ff.)

[8]) Erlangt der Anfechtungsbeklagte zwar nach Abschluß des Kaufvertrages, aber noch vor der die Veräußerung vollendenden Ausführung desselben Kenntniß von der fraudulosen Absicht des Schuldners, also z. B. nach Abschluß des Kaufvertrages, aber vor der Uebergabe oder Auflassung, so muß die Anfechtung für ausgeschlossen gelten. Denn in Fällen dieser Art stellt sich der die Veräußerung abschließende Akt (Uebergabe, Auflassung) lediglich als die Konsequenz des redlich geschlossenen Vertrages dar. Dieser Konsequenz unterliegt der Erwerber (Käufer) selbst gegen seinen Willen; er kann nicht deshalb zurücktreten, z. B. nicht deshalb die Entgegennahme der Auflassung verweigern, weil er inzwischen in Erfahrung gebracht hat, daß der Schuldner den Vertrag in der Absicht geschlossen hat, die Gläubiger zu benachtheiligen. Wollte man nun trotzdem die Anfechtung zulassen, so würde der Käufer mit seinem Anspruche auf Rückerstattung des Kaufgeldes nach § 8 des Reichsgesetzes an seinen insolventen Verkäufer zu verweisen sein. Dies ist wohl nicht die Absicht des Gesetzes.

[9]) Die Eideszuschiebung ist zulässig, und zwar nicht blos über die Kenntniß des Anfechtungsbeklagten, sondern auch über die Absicht des Schuldners, da dieser Rechtsvorgänger des Beklagten ist; (cf. § 410 C.P.O.). Ob man dabei die

durch Schlußfolgerungen konstatirt werden. Der Beweis wird sich daher vorzüglich auf diejenigen äußeren Thatsachen zu richten haben, welche den Schluß auf die inneren Thatsachen ermöglichen sollen. Es ist gewiß zulässig, aus dem Bewußtsein des Schuldners, daß die Handlung seinen Gläubigern Nachtheil bringen werde, den Schluß zu ziehen, daß der Schuldner, wenn er trotz dieses Bewußtseins die Handlung vorgenommen hat, dies in der Absicht gethan haben müsse, die Gläubiger zu benachtheiligen.[10]) Aber auch dieses Bewußtsein selbst, die unerläßliche Voraussetzung der Absicht, kann

---

Kenntniß, bzw. die Absicht, als Thatsachen, oder — mit v. Wilmowski-Levy Note 1 zu § 410 cit. — als (geistige) Handlungen im Sinne des § 410 auffaßt, ist gleichgültig. (Ersteres dürfte indeß richtiger sein, weil unter „Handlung" die in die Erscheinung getretene Bethätigung des Willens zu verstehen ist.) — Dagegen will Struckmann-Koch (Note 3 zu § 410) unter Berufung auf Strieth. Bd. 57 S. 20 (dagegen Entsch. Bd. 68 S. 297, Bd. 75 S. 195) die Zulässigkeit des Eides auf diejenigen (äußeren) Thatsachen beschränken, aus welchen die Kenntniß oder das Wissen zu folgern ist. (Vergl. noch Entsch. des Ob.Trib. Bd. 53 S. 361, Bd. 67 S. 442.) Das Reichsgericht hält die Eideszuschiebung für zulässig. In dem Erk. vom 4. Februar 1881 (Entsch. Bd. 3 S. 430 und Deutsche Jur.Zeit. Bd. 5 S. 444) heißt es hierüber: „Indem die C.P.O. die Eideszuschiebung nur über Thatsachen zuläßt, will sie Urtheile, Begriffe, ausgeschlossen wissen; dagegen gestattet sie, konform mit der früheren Rechtsprechung, eine Delation sowohl über äußere, als über innere Thatsachen. Als Thatsachen der letzteren Art heben die Motive der C.P.O. nur bona oder mala fides ausdrücklich hervor. Aber was hier von dem innerlichen Wollen gesagt wird, gilt gleichergestalt auch von dem Wissen. Eine Verschiedenheit in der Beurtheilung des Wollens und des Wissens als eines Gegenstandes für Eidesdelation ist nur insofern berechtigt, als das Wissen nicht, wie das Wollen, eine geistige Handlung des Delaten ist und darum nicht unter diejenigen Thatsachen fällt, welche der § 410 C.P.O. zuerst benennt. Das Wissen ist eine receptivische Thätigkeit und in gewissem Maße gleichbedeutend mit Wahrnehmen; der Delat weiß eine Thatsache, wenn sie Gegenstand seiner Wahrnehmung geworden ist. Daß aber über Thatsachen, welche Gegenstand der Wahrnehmung des Delaten sind, ein Eid deferirt werden kann, ist im zweiten Theil des § 410 der C.P.O. unzweifelhaft ausgesprochen."

[10]) Hartmann S. 31 unter Berufung auf Seuffert Bd. 5 Nr. 95. Nicht richtig ist der dortselbst aus Seuffert Bd. 7 Nr. 268, Bd. 28 Nr. 91 entnommene Satz, daß es zu dem die Anfechtbarkeit bedingenden dolus nicht erforderlich sei, daß der Schuldner sich die Benachtheiligung der Kreditoren als Zweck gesetzt habe, daß hierzu vielmehr das Bewußtsein genüge, daß durch das Geschäft die Gläubiger beeinträchtigt werden und der mit diesem Bewußtsein gefaßte Entschluß, dasselbe dennoch vorzunehmen. Sind diese Voraussetzungen gegeben, so wird man freilich von der bösen Absicht des Schuldners überzeugt sein dürfen; es ist aber nicht zu leugnen, daß zu dieser Absicht der Zweck gehört, die Gläubiger zu be-

wieder nur aus äußeren Umständen geschlossen werden. Meist wird hier die Thatsache, daß eine Benachtheiligung der Gläubiger sich als Folge aus der Rechtshandlung überhaupt ergeben hat, — vorausgesetzt, daß diese Folge vorhergesehen werden konnte, — zu dem Schlusse berechtigen, daß der Schuldner das Bewußtsein der Benachtheiligung gehabt haben müsse. Freilich sind die konkreten Umstände maßgebend. Gegen einen Schuldner, welcher sich bereits im Vermögensverfall befindet, wird man eher geneigt sein, anzunehmen, daß er sich des ökonomischen Erfolges seiner Handlung den Gläubigern gegenüber bewußt gewesen sei, als gegen denjenigen, der sich damals noch in geordneten Verhältnissen befand. „Das Bewußtsein schon vorhandener Insuffizienz kann zwar einen Beweis für die Arglist in sich schließen, wie dies namentlich bei Schenkungen oder begünstigenden Befriedigungen der Fall sein wird, — es ist aber mit vollkommen rechtlicher Absicht verträglich; wie andererseits bei augenblicklich noch vorhandener Suffizienz ein Spekulant arglistig verfahren und, seine dereinstige Zahlungseinstellung voraussehend oder gar vorbereitend, werthvolle Stücke für sich und seine Familie vor den Angriffen der Gläubiger ins Sichere zu bringen beabsichtigen kann." (Motive zur Konk.Ordn. S. 130). Nach allen diesen Beziehungen entscheidet die Ueberzeugung des Richters und erheblich ist daher alles dasjenige, was für die richterliche Ueberzeugung bestimmend sein kann.

Von der Regel, daß Rechtshandlungen als betrügerische nur dann angefochten werden können, wenn der andere Theil die böse Absicht des Schuldners gekannt hat, hat das Gesetz keine Ausnahme zugelassen. Es erleichtert aber, gestützt auf die Erfahrung, daß sich die Verträge zahlungsunfähiger Schuldner mit seinen nahen Verwandten „in der Regel als betrügerisch erwiesen haben" (Mot. a. a. O. S. 132), die Anfechtung derartiger Verträge insofern, als es für einen gewissen Zeitraum die Beweislast für die Redlichkeit des Vertrages dem Mit-

---

nachtheiligen. Auch in der mehrfach hierher gezogenen l. 17 D. 42. 8 wird aus der Veräußerung der gesammten Habe das consilium fraudandi gefolgert. Otto (S. 108, S. 186 ff.) definirt allerdings auch die Benachtheiligungsabsicht im Sinne der deutschen Konk.Ordn. „als die Verbindung von dem Bewußtsein des Schuldners, daß die Verkürzung der Gläubiger durch sein Handeln herbeigeführt werde, mit dem Entschlusse, die Handlung trotzdem vorzunehmen." Er fügt ausdrücklich hinzu: „Nicht erfordert wird, daß der Schuldner die Benachtheiligung sich zum Zweck gesetzt habe."

kontrahenten des Schuldners auferlegt. Hierin ruht eine gesetzliche Präsumtion.[11]) Dieselbe geht nicht blos dahin, daß der Schuldner die Absicht gehabt habe, seine Gläubiger zu benachtheiligen, sondern auch dahin, daß seinem Gegenkontrahenten diese Absicht bekannt gewesen sei. Nach beiden Richtungen hin ist der Gegenbeweis zulässig. Wird gegenbeweislich dargethan, daß der Schuldner den Vertrag nicht in der Absicht geschlossen hat, seine Gläubiger zu benachtheiligen, so fällt der zweite Theil der gesetzlichen Präsumtion von selbst. Denn nicht die irrthümliche Annahme einer solchen Absicht, sondern die Kenntniß der wirklich vorhandenen, d. h. bis zum Nachweise des Gegentheils gesetzlich zu vermuthenden, Absicht des Schuldners begründet die Anfechtung. Durch Eidesantrag kann der Gegenbeweis, wenn der Eid nur über die Nichtkenntniß des Gegenkontrahenten

---

[11]) § 3 Nr. 2 des Reichsgesetzes, entsprechend dem § 5 Nr. 3 des preuß. Ges. vom 9. Mai 1855. — Beisert bei Gruchot (Bd. 10 S. 12 ff.) scheint die mala fides des Schuldners in diesen Fällen nicht als eine Präsumtion, sondern als eine Rechtsfiction aufzufassen, gegen welche der Gegenbeweis unzulässig wäre. Dieser bliebe dann auf die zu präsumirende Kenntniß des verwandten Gegenkontrahenten beschränkt. Dagegen mit Recht Hartmann S. 48. — Man hat wohl absichtlich vermieden, die dem § 3 Nr. 2 zu Grunde liegende Rechtsvermuthung in den Worten des Gesetzes zum Ausdruck zu bringen; lediglich die Folge dieser Vermuthung, die sich in Vertheilung der Beweislast zeigt, ist im Gesetz fixirt worden. Daraus folgt, daß man der Vermuthung auch keine weitere Folge einräumen darf, als diejenige, welche ihr das Gesetz beimißt. Soweit es sich also nicht um die Anfechtbarkeit handelt, sondern um andere Ansprüche, die sich auf ein betrügliches Zustandekommen der in Rede stehenden Rechtsgeschäfte mit nahen Verwandten gründen, (vergl. Erk. des R.O.H.G. vom 27. Februar 1877, Entsch. Bd. 20 S. 419), gilt jene Vermuthung nicht. Schon Beisert hebt (a. a. O. S. 25) richtig hervor, daß der nicht geführte Beweis der bona fides und der Nachweis der mala fides verschiedene Dinge sind. Ebenso Hartmann S. 44. — Uebrigens folgt aus der Beschränkung der Rechtsvermuthung auf den Zeitraum eines Jahres und auf die Grade der Verwandtschaft in § 3 Nr. 2 keineswegs, daß der Richter sich nicht darüber hinaus durch das Verwandtschaftsverhältniß zwischen Schuldner und Gegenkontrahent bestimmen lassen dürfe, von der fraudulosen Absicht des Schuldners und seines Verwandten überzeugt zu sein. Die Sache steht aber so, daß der Richter in den Fällen des § 3 Nr. 2 die Anfechtbarkeit nur dann verneinen darf, wenn er sich von der Redlichkeit des Vertrages überzeugt hat, während er darüber hinaus die Anfechtbarkeit nur bejahen darf, wenn er sich von der Unredlichkeit überzeugt hat. Durch Aufstellung der Rechtsvermuthung ist die richterliche Ueberzeugung für alle übrigen Fälle, die nicht unter die Rechtsvermuthung fallen, in keiner Weise beschränkt.

zugeschoben wird, nicht geführt werden.[12]) Daß es nur auf die Nichtkenntniß des Gegenkontrahenten zur Zeit des Vertragsabschlusses ankommt, ergeben die Worte des Gesetzes; eine spätere Kenntnißnahme würde die Anfechtung nicht begründen.[13])

Einer besonderen Beachtung bedürfen endlich noch diejenigen Fälle, in welchen bei Vornahme der anzufechtenden Rechtshandlung eine Stellvertretung auf Seiten des Schuldners, oder des Erwerbers stattgefunden hat. War diese Stellvertretung eine gesetzlich nothwendige, wie zwischen Vormund und Mündel, so unterliegt es keinem Zweifel, daß nur die Absicht, bezw. Kenntniß, des Vertreters, nicht die des Vertretenen, in Betracht kommt. Denn wenn der abweichende Wille des Mündels insoweit ohne Einfluß ist, als von ihm das Zustandekommen des Vertrages nicht abhängt, so kann er auch nicht von Einfluß sein auf die Frage, ob das Rechtsgeschäft anfechtbar oder nicht anfechtbar zustande gekommen ist.[14])

Nicht so zweifellos ist die Sache bei der freiwilligen Stellvertretung. Hat sich der Schuldner bei einer Rechtshandlung, mit der er die Absicht verfolgte, seine Gläubiger zu benachtheiligen, vertreten lassen, so kommt es auf die Gutgläubigkeit oder Schlechtgläubigkeit seines Vertreters gewiß nicht an. Ebenso genügt die Kenntniß der betrügerischen Absicht auf Seiten des Erwerbers, wenn auch derjenige, durch den er sich beim Abschluß des Geschäfts vertreten ließ, von dieser Absicht keine Kenntniß hatte.[15]) Zu fragen bleibt aber, welcher Einfluß der mala fides des Vertreters beizumessen

---

[12]) Der Eid kann hier nur innerhalb der Grenzen des § 410 C.P.O. über solche Thatsachen zugeschoben werden, aus welchen sich die Nichtkenntniß des Gegenkontrahenten ergeben soll. Denn diese Nichtkenntniß kann, weil sie eine innere Thatsache ist, niemals direct Gegenstand der Wahrnehmung des Gegners gewesen sein. In gleicher Weise ist die Zulässigkeit der Eideszuschiebung über die Absicht des Schuldners beschränkt. Denn der Schuldner ist nur der Rechtsvorgänger des Anfechtungsbeklagten.

[13]) Vergl. dazu oben Note 8 und v. Wilmowski S. 166 unter c.

[14]) Diesen Fall behandelt die l. 10 § 5 D. 42. 8. Der Jurist entscheidet: „putem, hactenus nocere conscientiam tutorum vel curatorum, quatenus quid ad eos (sc. an die Mündel) pervenit." Einen ähnlichen Anhalt für die freiwillige Stellvertretung geben die Quellen nicht.

[15]) Ebenso Meischeider S. 107, Hartmann S. 41. Letzterer bezeichnet in diesen Fällen den Vertreter „mehr als ein Werkzeug" des eigentlichen Kontrahenten.

ist, wenn der Vertretene selbst im guten Glauben war. [16]) Die Frage ist aus den allgemeinen Grundsätzen des heutigen Rechts über die Stellvertretung zu entscheiden. Darnach tritt aber der Stellvertreter für den Abschluß des ihm übertragenen Geschäfts so an die Stelle des Vertretenen, daß er letzteren, innerhalb der ihm durch den Auftrag gezogenen Grenzen, vollständig repräsentirt. Hat der Vertreter gewisse Umstände gekannt, z. B. gewisse Fehler der von ihm für den Vertretenen gekauften Sache, so kann der Vertretene aus seiner Nichtkenntniß derselben keine Rechte herleiten. Die Kenntniß seines Vertreters schadet ihm. [17]) Ebenso bei der Anfechtbarkeit, die ja — wenigstens auf Seiten des Erwerbers — ebenfalls nur von der Kenntniß oder Nichtkenntniß eines das Geschäft begleitenden Thatumstandes abhängt. Weßhalb eine derartige Kenntniß des Vertreters dem Vertretenen nicht zugerechnet werden sollte, während ihm doch die Kenntniß desselben bezüglich anderer Umstände oder Eigenschaften zuzurechnen ist, ist nicht abzusehen. Dem entsprechend muß auch, wenn der Schuldner sich hat vertreten lassen, die betrügerische Absicht seines Vertreters die Anfechtbarkeit begründen, auch wenn er selbst in gutem Glauben war. [18])

---

[16]) Dies kann auf Seiten des Schuldners, wie auf Seiten des Erwerbers vorkommen. Auf Seiten des Schuldners: z. B. der Schuldner hat in redlicher Absicht einem Dritten die Versilberung eines Waarenlagers übertragen und der Beauftragte führt den Auftrag, nachdem inzwischen der Auftraggeber insolvent geworden, in fraudem creditorum aus. Auf Seiten des Erwerbers: z. B. es beauftragt Jemand einen Händler, ihm auf einem Pferdemarkte ein Pferd zu kaufen und der Beauftragte schließt ohne Wissen des Auftraggebers mit einem ihm bekannten insolventen Schuldner das Geschäft in fraudem creditorum ab. — Auch der Prozeßbevollmächtigte und der Gerichtsvollzieher sind in dieser ihrer Eigenschaft Beauftragte des Gläubigers; vergl. v. Wilmowski S. 157.

[17]) Vergl. auch Hartmann a. a. O. — Für das Gegentheil darf man sich nicht auf § 22 Tit. 7 Thl. 1 A.L.R. berufen, welcher lediglich über die Redlichkeit beim Besitzerwerb disponirt. Uebereinstimmend v. Wilmowski S. 157. Abweichend Dernburg (in der Heidelberger kritisch. Zeitschr. Bd. 1 S. 19 ff.), welcher zwischen genereller und specieller Vollmacht unterscheiden will. Dagegen Windscheid (Bd. 1 § 73 Note 18), unter Berufung auf l. 51 pr. D. 21. 2 und l. 16 § 3 D. 40. 12. Vergl. noch die Gründe des Erk. des Ober-Tribunals vom 18. Dezember 1846 (Entsch. Bd. 14 S. 186). — Vergl. auch Goldschmidt in Zeitschr. für Hand. Bd. 16. 331 und Entsch. des R.O.H.G. Bd. 6. 8. 407.

[18]) Das Anfechtungsgesetz hat diese Fragen unentschieden gelassen, weil ihre Lösung auf dem Gebiete des Partikularrechts gefunden werden soll. Denn mit welcher Wirkung eine Stellvertretung zulässig ist, darüber entscheidet das Landes-

§ 7.

Die präsumtiv betrügerischen Rechtsgeschäfte.

Fast in allen deutschen Staaten ist die Gesetzgebung durch die Erfahrung, daß die Verträge zahlungsunfähiger Schuldner mit nahen Verwandten gewöhnlich in der Absicht geschlossen werden, die Gläubiger zu übervortheilen, dazu gedrängt worden, die Anfechtung derartiger Verträge durch Präsumtionen zu erleichtern. [1]) Für das gegenwärtige Recht bildet die Grundlage der Bestimmung in § 3 Nr. 2 des Reichsgesetzes die Vorschrift des § 5 Nr. 3 des preußischen Anfechtungsgesetzes vom 9. Mai 1855. In letzterem waren für anfechtbar erklärt „Veräußerungen unter einem lästigen Titel". Durch die Rechtsprechung des Ober-Tribunals, welche daran festhielt, daß das Anfechtungsgesetz als ein Ausnahmegesetz strikt interpretirt werden müsse [2]), haben sich an diese Bezeichnung mancherlei Kontroversen geknüpft, insbesondere ob Erbtheilungs- oder Pachtverträge, Hingaben an Zahlungsstatt und Hypothekenbestellungen zu solchen „Veräußerungen" zu rechnen, ob Veräußerung in dem weiteren gemeinrechtlichen Sinne einer alienatio oder nur in dem Sinne einer Eigenthumsübertragung zu verstehen sei. [3]) „Zu einer Beschränkung

---

recht. — Findet in den Fällen des § 3 Nr. 2 des Anf.Ges. eine Stellvertretung auf Seiten des Erwerbers statt, so muß es genügen, wenn der Anfechtungsbeklagte nachweist, daß er selbst von der Absicht des Schuldners, die Gläubiger zu übervortheilen, keine Kenntniß gehabt habe. Denn nur dahin geht die gesetzliche Vermuthung, daß ihm diese Kenntniß beigewohnt habe. Wird dieser Beweis erbracht und behauptet nun der Gläubiger, daß der Vertreter Kenntniß von der fraudulosen Absicht des Schuldners hatte, so steht ihm für diese Behauptung eine gesetzliche Vermuthung nicht zur Seite.

[1]) Das Bedürfniß hierzu hat sich zunächst wieder im Konkurse geltend gemacht und ist erst von da auf die Anfechtung außerhalb des Konkurses übertragen worden. (Preuß. Konk.Ordn. § 102 Nr. 3. Sächs. Entwurf § 84. Bayer. Prozeßordn. § 1223 Nr. 4.) Gemeinrechtlich läßt sich eine solche Präsumtion nicht begründen. — Ueber den Inhalt derselben und ihre Begrenzung vergl. zu § 6.

[2]) Vergl. unten die Noten 19. 21. 22.

[3]) Motive zur Konk.Ordn. S. 133. Das Ober-Tribunal hat alle diese Verträge ausgenommen; (vergl. die Erkenntnisse vom 6. September 1855, vom 16. Dezember 1854, vom 22. April 1858, vom 15. September 1859, vom 17. April 1863, vom 1. November 1859, vom 31. Oktober 1861 bei Striethh. Bd. 18 S. 126; Bd. 15 S. 290; Bd. 27 S. 364; Bd. 28 S. 191; Bd. 49 S. 161; Bd. 35 S. 213;

— sagen die Motive — liegt ein Anlaß nicht vor. Den unentgeltlichen Verfügungen stehen die entgeltlichen Verträge gegenüber. Um einen umfassenden Schutz zu gewähren, entscheidet sich der Entwurf für den letzteren Ausdruck." [4])

Hiernach hat man unter „Verträgen" im Sinne des § 3 Nr. 2 cit. nicht die engere Bedeutung des Wortes, welche ihm im Obligationenrecht zukommt, sondern seine weitere Bedeutung zu verstehen, wonach dasselbe alle zweiseitigen Rechtsgeschäfte umfaßt. Denn jedes Rechtsgeschäft, bei welchem der Wille des Einen von einem Zweiten erfaßt und festgehalten werden muß, ist ein „Vertrag", und in diesem Sinne findet der Vertrag seine Anwendung auf dem gesammten Rechtsgebiete, nicht blos im Obligationenrecht. [5]) Zutreffender wäre daher vielleicht der Ausdruck „Rechtsgeschäfte" in das Gesetz aufgenommen worden; denn nach der Absicht des Gesetzgebers ist gewiß, daß unter Verträgen hier alle entgeltlichen Rechtsgeschäfte zwischen den bezeichneten Verwandten zu verstehen sind. Auch der Ausdruck „entgeltlich" ist der landrechtlichen Terminologie fremd. Er bezeichnet den Gegensatz zu den freigebigen Verfügungen, also alle diejenigen Rechtsgeschäfte, welche für den Gegenkontrahenten des zahlungsunfähigen Schuldners eine vermögensrechtliche Gegenleistung zur Folge haben. [6])

Bd. 43 S. 165.) Auch das Reichsgericht ist beigetreten, (Erk. vom 18. November 1880, Zeitschr. für preuß. Recht S. 568). Dagegen hat sich freilich in der Theorie eine lebhafte Opposition gebildet, z. B. Meischeider S. 47, 79; Sutro in der preuß. Ger.Zeit. 1861 S. 154 und Seisert bei Gruchot Bd. 10 S. 1 ff.

[4]) Diese Bemerkung der Motive ist wichtig; sie läßt erkennen, daß der Gesetzgeber alle diese in der preuß. Praxis bisher ausgenommenen Geschäfte (Note 3) unter die gesetzliche Präsumtion stellen wollte.

[5]) Windscheid Bd. 1 § 69; Arndts § 63; Förster Bd. 1 § 25. Diese Bedeutung von „Vertrag" ist bereits eine allgemein anerkannte; auch das Landrecht stellt die Lehre von den Verträgen in den allgemeinen Theil. Nur v. Vangerow (Bd. 1 § 350, Bd. 3 § 621) vertheidigt noch den engeren Begriff, wonach Vertrag und obligatio identisch sein sollen. Vertrag ist aber pactio, conventio und in l. 1 D. 2. 14 wird pactio ganz allgemein definirt als „duorum pluriumve in idem placitum consensus."

[6]) Dies ist der „lästige" Vertrag des Landrechts (§ 7 Tit. 5 Thl. 1); dagegen ist die Definition der „wohlthätigen" Verträge in § 8 daselbst dem Begriffe der Unentgeltlichkeit nicht ganz entsprechend. Denn es alterirt den Begriff der Unentgeltlichkeit nicht, wenn eine Gegenleistung übernommen worden ist, welche in keinem Verhältniß zum Hauptgegenstande des Vertrages steht. Die landrechtliche

Während aber das preußische Recht die Anfechtbarkeit derartiger Verträge schlechthin an die Thatsache knüpfte, daß ein Veräußerungsvertrag zwischen nahen Verwandten geschlossen worden war, fügt das Reichsgesetz als weitere Voraussetzung der gesetzlichen Präsumtion die Worte hinzu: „sofern durch den Abschluß des Vertrages die Gläubiger des Schuldners benachtheiligt werden.“ Ueber deren Tragweite darf man zweifelhaft sein.

Zunächst ist hier daran zu erinnern, daß man unter „benachtheiligenden“ Rechtsgeschäften nicht blos diejenigen zu verstehen hat, bei welchen der gezahlte Entgelt hinter dem wahren Werthe der Sache zurückbleibt.[7]) In der Kommissionsberathung, wo auf den in Rede stehenden Zusatz näher eingegangen wurde, ist auch von diesem Sinne des Wortes „benachtheiligen“ keine Rede gewesen. Wollte man ihn gleichwohl bei Anwendung des § 3 Nr. 2 zu Grunde legen, so wäre die Folge die, daß der Gegenkontrahent des zahlungsunfähigen Schuldners so lange von dem Nachweise seiner Redlichkeit befreit bliebe, bis der anfechtende Gläubiger nachgewiesen hätte, entweder daß der angeblich gezahlte Preis ein zu geringer, oder daß gar keiner gezahlt worden ist. Wenn dies aber das Ergebniß des § 3 Nr. 2 sein soll, so ist der Gläubiger den Verwandten gegenüber um nichts besser gestellt, als jedem Fremden gegenüber; denn vermag er nachzuweisen, daß sein Schuldner im Zustande der Zahlungsunfähigkeit Sachen unter ihrem Werthe, oder ohne jeden Entgelt weggegeben hat, so bedarf es erst keiner Präsumtion, um den fraudulosen Zweck derartiger Veräußerungen einzusehen, — derselbe ist mit Händen zu greifen. Dann wäre also die Tendenz des Gesetzes, eine Bestimmung zu schaffen, die den Gläubigern zu Hülfe kommt, und auf welche man, wie die Motive zur Konkursordnung (S. 132) sagen, „nicht wird verzichten können“, nicht erfüllt. Man

---

Unterscheidung in lästige und wohlthätige Verträge trifft vielmehr im Wesentlichen mit der in einseitige und gegenseitige zusammen (Förster a. a. O. § 72). — Förster unterscheidet entgeltliche und unentgeltliche Rechtsgeschäfte: „je nachdem der durch sie begründeten Leistung eine Gegenleistung entspricht, oder nicht“, Windscheid (S. 159): „je nachdem sie für den Abschließenden eine Aufopferung enthalten (mag derselben ein Vortheil gegenüberstehen, oder nicht), oder ihm lediglich einen Vortheil bringen.“ (Vergl. auch § 9 Abs. 2 des Grunderwerbsges. vom 5. Mai 1872, wo von einem Erwerbe „gegen Entgelt“ die Rede ist, und dazu das Erk. des Reichsgerichts vom 8. Juli 1880, Entsch. Bd. 2 S. 258 ff.)

[7]) Oben Seite 53.

wird also das Benachtheiligen auch hier nicht in diesem engen Sinne zu verstehen haben.

Dann frägt sich aber, da doch überhaupt nur nachtheilige Geschäfte angefochten werden können, welchen besonderen Inhalt die fraglichen Gesetzesworte haben sollen? Hierüber muß auf ihre Entstehungsgeschichte zurückgegangen werden.

Der erste Entwurf der Konkursordnung, deren § 24 Nr. 2 bekanntlich die Grundlage unseres § 3 Nr. 2 ist, enthielt die fraglichen Worte überhaupt nicht. Ihre Aufnahme wurde, zu welchem Zwecke ist nicht recht ersichtlich, „von kaufmännischer Seite empfohlen." (Bericht S. 22.) Der Entwurf lautete daher nunmehr:

§ 24.

„Anfechtbar sind

1) . . . .

2) die in dem letzten Jahre vor Eröffnung des Verfahrens geschlossenen, die Gläubiger benachtheiligenden, entgeltlichen Verträge des Gemeinschuldners

mit seinem Ehegatten vor oder während der Ehe"

u. s. w.

In der Kommissionsberathung (Sitzung vom 15. November 1875, Bericht S. 19 ff.) wurde hierzu von Dr. Goldschmidt beantragt, die Worte: „die Gläubiger benachtheiligenden" ganz zu streichen. Motivirt wurde dies einmal durch den Hinweis auf die preußischrechtlichen Bestimmungen, und ferner damit, daß den Verwandten gegenüber eine größere Strenge geboten sei. Könne der Verwandte die ihm entgegenstehende Präsumtion der betrügerischen Absicht nicht widerlegen, so stehe fest, daß er fraudulos gehandelt habe. Dann aber müßten ihn alle Folgen seines betrügerischen Handelns treffen und es dürfe nicht lediglich darauf ankommen, daß das Geschäft bereits zur Zeit des Abschlusses nachtheilig gewesen sei. Von anderer Seite wurde dies für zu weitgehend gehalten. Nicht das verwandtschaftliche Verhältniß für sich allein, sondern in Verbindung mit der Thatsache, daß das Geschäft ein benachtheiligendes gewesen, begründe die Präsumtion des dolus. Es wurde deshalb beantragt:

„hier ebenso wie in § 23 Nr. 1 die Worte: „durch den Abschluß" einzuschalten."

Diesen Antrag nahm die Kommission an, lehnte aber den Antrag

des Dr. Goldschmidt ab. — Mit den Worten „ebenso wie in § 23 Nr. 1" hat es folgende Bewandtniß:

Der § 23 des Entwurfs lautete:

„Anfechtbar sind

1) die nach der Zahlungseinstellung oder dem Antrage auf Eröffnung des Verfahrens von dem Gemeinschuldner eingegangenen, die Gläubiger benachtheiligenden Rechtsgeschäfte" u. s. w.

Hierzu wurde in der Kommission von Dr. Websky der Antrag gestellt, die Worte: „von dem Gemeinschuldner eingegangenen, die Gläubiger benachtheiligenden Rechtsgeschäfte" durch folgende Worte: „von dem Gemeinschuldner zum Nachtheil der Gläubiger eingegangenen Rechtsgeschäfte" zu ersetzen. Begründet wurde derselbe damit, daß er nur redaktioneller Natur sei, aber besser den in den Motiven S. 117 enthaltenen Gedanken zum Ausdruck bringe, daß es nicht darauf ankomme, ob der schließliche Erfolg des Geschäfts ein nachtheiliger gewesen sei, sondern daß das Geschäft zur Zeit seiner Vornahme für die Gläubiger nachtheilig gewesen sein müsse. Zu demselben Zwecke — wie der Kommissionsbericht ausdrücklich sagt — wurde von anderer Seite der Unterantrag gestellt, zwischen die Worte: „die Gläubiger" und „benachtheiligenden" einzuschalten: „durch den Abschluß". Seitens des Regierungskommissars wurde gegen beide Abänderungsvorschläge bemerkt, daß dieselben überflüssig seien. Denn der Sinn des Entwurfs könne nicht zweifelhaft sein. Es solle nicht genügen, daß nachmals ein nachtheiliger Erfolg eingetreten sei, sondern das Rechtsgeschäft müsse an sich zur Zeit und durch den Abschluß nachtheilig gewesen sein. Die Kommission nahm jedoch den Unterantrag einstimmig an. Schließlich wurden dann in der Redaktion die Worte: „die Gläubiger durch den Abschluß benachtheiligenden" in den jetzigen Wortlaut gebracht: „sofern durch den Abschluß des Vertrages die Gläubiger benachtheiligt werden."

Nach dieser Entstehungsgeschichte ist der Sinn des Zusatzes klar. Er soll schärfer als der Entwurf den Gedanken zum Ausdruck bringen, daß nicht jeder Nachtheil, der sich im Anschluß an ein zwischen Verwandten abgeschlossenes Rechtsgeschäft für die Gläubiger ergeben kann, die Präsumtion des dolus begründe, sondern daß unter dieser Präsumtion nur diejenigen Geschäfte stehen, welche durch ihren Abschluß selbst den Nachtheil herbeiführen. Illustrirt wird dies

am besten durch die Motive zur Konkursordnung S. 117, auf welche bei Begründung der Abänderungsvorschläge ausdrücklich Bezug genommen worden ist: „Der Kontrahent des Gemeinschuldners, welcher dessen Lage für sich ausbeutet, begeht eine Unredlichkeit gegen die Gläubiger; wer aber ein völlig angemessenes Entgelt giebt, wer mit dem an sich noch verfügungsfähigen Gemeinschuldner kontrahirt, ohne dessen Vermögen zu verringern, kann nicht verantwortlich dafür gemacht werden, daß der Erfolg vielleicht das Geschäft zu einem nachtheiligen stempelt. Hier können zufällige Verschlechterungen, Sinken der Preise, Fahrlässigkeiten, Böswilligkeiten des Gemeinschuldners u. s. w. nicht dem Kontrahenten zur Last fallen. Er würde sonst der Ausbeutung durch den Konkursverwalter ausgesetzt sein, und Niemand könnte bei vollster Uneigennützigkeit einem wankenden Geschäftsfreunde oder Verwandten helfen."

Von einer Erschwerung der Beweislast für den Gläubiger ist, wie sich aus dem Vorstehenden ergiebt, überall nicht die Rede gewesen. Und doch muß eine solche, nachdem einmal der Zusatz in das Gesetz aufgenommen worden ist, aus ihm gefolgert werden.[8]) Man nehme die in der Praxis am häufigsten vorkommenden Fälle: der Gläubiger steht einem Veräußerungsvertrage gegenüber, durch welchen sein zahlungsunfähiger Schuldner Grundstücke oder werthvolle Mobilien einem nahen Verwandten eigenthümlich überlassen hat. In dem Vertrage ist Seitens des Verkäufers über Zahlung des Preises quittirt oder bekannt, daß der Preis durch Verrechnung, oder auf andere Weise beglichen worden ist. Wie soll einem solchen Vertrage gegenüber der Gläubiger, um die gesetzliche Präsumtion der Betrüglichkeit für sich anrufen zu können, noch den Nachweis führen, daß er durch den Vertrag benachtheiligt sei? Zwei Möglichkeiten sind denkbar: Entweder man verlangt von ihm einen Nachweis dafür, daß der in dem Vertrage angegebene Preis ein zu

---

[8]) Die von Goldschmidt in der Kommission vertheidigte, oben mitgetheilte Meinung entsprach vollständig dem preuß. Recht. Darnach blieb der Nachweis, daß das Geschäft die Gläubiger nicht benachtheiligt habe, als ein Theil des dem Verwandten obliegenden Gegenbeweises von diesem zu führen. Nachdem man aber diesen Beweissatz aus dem Gegenbeweise herausgerissen und es zum positiven Merkmal der präsumtiven Anfechtbarkeit gemacht hat, daß das Geschäft die Gläubiger benachtheiligt haben müsse, haben freilich die Gläubiger hierfür die Beweislast zu tragen.

niedriger sei. Dann wäre die Präsumtion sofort ausgeschlossen, wenn nur die Vertragschließenden einen recht hohen Preis gegriffen haben. Oder man verlangt von ihm den Nachweis, daß der Preis nicht, oder nicht in angegebener Höhe, bezahlt worden sei, bezw. daß diejenige Forderung, auf die er verrechnet worden, anfechtbar sei u. s. w. Dann aber darf man wie oben fragen, wozu es noch einer gesetzlichen Präsumtion bedarf und was eigentlich für den vom Anfechtungsbeklagten zu führenden Gegenbeweis übrig bleibt? Wenn der Gläubiger schon alle diejenigen Thatsachen nachweisen soll, aus denen die Absicht der Kontrahenten, ihn zu benachtheiligen, mit Sicherheit geschlossen werden kann, dann hätte man die ganze Nummer zwei des § 3 streichen können. Wenn daher für die gesetzliche Vermuthung der Betrüglichkeit überhaupt noch Raum bleiben soll, so wird man keinen der beiden Beweisantritte vom Anfechtungskläger von vornherein fordern können. Vielmehr gilt auch hier, was oben (§ 4) ausgeführt worden ist: der Gläubiger ist benachtheiligt, weil ein Vermögensstück veräußert und der dafür angeblich gezahlte Entgelt in dem Vermögen des Schuldners nicht vorhanden ist. Sache des Anfechtungsbeklagten ist es, zu beweisen, daß der Preis von ihm gezahlt worden ist, bezw. wie er ihn ohne Zahlung berichtigt habe. Führt er diesen Nachweis, dann freilich tritt der neue Zusatz des Gesetzes in Wirksamkeit. Der Gläubiger muß nunmehr darthun, daß er trotzdem durch das Geschäft benachtheiligt worden ist, und hierzu wird der Nachweis, daß der Preis, dessen Entrichtung jetzt feststeht, kein dem Werth der Sache entsprechender gewesen, das häufigste, wenn auch nicht das einzige Mittel sein. Dies ist die Erschwerung in der Beweislast, welche das neue Gesetz dem Gläubiger auferlegt. Festzuhalten aber ist dabei, daß diese Beweislast den Gläubiger erst dann trifft, wenn bereits von dem Beklagten die Zahlung des in dem Vertrage angegebenen Preises (oder sonstigen Entgelts) nachgewiesen worden ist. — An Klarheit dürfte das Gesetz durch den fraglichen Zusatz nicht gewonnen haben.[9])

[9]) Die preuß. Praxis war gewöhnt, den Nachweis der Angemessenheit des gezahlten Entgelts als einen Bestandtheil des dem Anfechtungsbeklagten obliegenden Gegenbeweises zu betrachten, was de lege ferenda sicherlich vorzuziehen ist. Dem Wortlaut des neuen Gesetzes gegenüber wird diese Praxis nicht mehr aufrecht erhalten werden können. In der Kommission ist die Frage nicht aufgestellt worden, wie sich mit dem neuen Zusatze die Beweislast vertheilen wird, sonst

Ueber den Inhalt der gesetzlichen Präsumtion ist bereits in § 6 gehandelt worden.[10]) Zu ihrer Widerlegung hatte nach preußischem Recht der Beklagte Umstände nachzuweisen, aus welchen zu entnehmen ist, daß er zur Zeit der Veräußerung um eine Absicht des Schuldners, seine Gläubiger durch die Veräußerung zu benachtheiligen, nicht gewußt hat. Ob damit der direkte Beweis für die redliche Absicht des Beklagten, der nach der Natur der Sache nur durch Eidesantrag geführt werden kann, ausgeschlossen sein sollte, kann zweifelhaft sein;[11]) nach heutigem Prozeßrecht ist er zweifellos unzulässig. Denn wenn auch der § 3 Nr. 2 des Reichsgesetzes nicht mehr vorschreibt, daß sich der Gegenbeweis auf Umstände zu richten habe, die einen Schluß auf die redliche Absicht des Kontrahenten zur Zeit des Vertragsabschlusses zulassen, so kann doch diese Redlichkeit und speziell die Thatsache, daß der Gegenkontrahent des Schuldners von einer Absicht des letzteren, die Gläubiger zu benachtheiligen, nichts gewußt habe, nur aus den Umständen erkannt werden. Eine Eideszuschiebung an Kläger über diese innere Thatsache würde nicht mehr in dem Rahmen des § 410 C.P.O. liegen, wofern sich nicht etwa das Gericht nach § 415 da-

---

würde man wohl, wie bisher, dem Anfechtungsbeklagten den Nachweis dafür überlassen haben, daß der Schaden, den der Gläubiger genommen, nicht durch den Abschluß des Geschäfts, sondern durch spätere Ereignisse hervorgerufen worden ist. Dies ist recht eigentlich ein Theil des Beweises, daß dem Beklagten „zur Zeit des Vertragsabschlusses eine Absicht des Schuldners, die Gläubiger zu benachtheiligen, nicht bekannt war." Ein solcher Beweis, nämlich dafür, daß der Schaden durch spätere Ereignisse veranlaßt worden sei, wäre auch nach bisherigem Recht erheblich gewesen und deshalb ist der gesetzgeberische Gedanke, den die Kommission verfolgt hat, keineswegs ein neuer. Indem man aber diesen Gedanken besonders hervorhob, konstruirte man aus ihm dem Wortlaut nach eine besondere Eigenschaft des anfechtbaren Rechtsgeschäfts und übertrug so eine bisher dem Beklagten obliegende Beweislast auf die Schultern des Gläubigers. Die Interpretation kann aber, mag sie sich auch hiergegen nach Möglichkeit ablehnend verhalten, über den Wortlaut des Gesetzes nicht fortgehen.

[10]) Die von Villnow vertheidigte Meinung (Gruchot Bd. 15 S. 419 ff.), wonach der Gläubiger zunächst den Beweis führen müßte, daß sein Schuldner in der Absicht gehandelt habe, ihn zu übervortheilen, so daß erst auf Grund dieses Beweises eine vom Gesetz aufgestellte Vermuthung vorhanden sei, daß der Mitkontrahent diese Absicht gekannt habe, steht vereinzelt da und widerspricht sowohl dem Wortlaut, wie der Absicht des Gesetzes.

[11]) Die preuß. Praxis ließ ihn zu. (Erk. des Ober-Trib. vom 25. Febr. 1865, Entsch. Bd. 53 S. 362 und Erk. vom 2. Febr. 1865, Strieth. Bd. 58 S. 140.)

selbst bestimmen läßt, von dieser Beschränkung abzusehen. Ueberhaupt liegt in der Vorschrift des § 410 eine erhebliche Erschwerung gerade für den Anfechtungsbeklagten, weil der ihm obliegende Gegenbeweis meist Thatsachen betreffen wird, die nicht Gegenstand der Wahrnehmung des Klägers gewesen sind. — Worauf im einzelnen Falle der Gegenbeweis zu richten ist, darüber lassen sich allgemeine Regeln schwerlich aufstellen, weil je nach den obwaltenden Umständen dieselbe Thatsache dem Richter die Ueberzeugung von der Redlichkeit des Vertragsabschlusses verschaffen, oder auch nicht verschaffen kann. Deshalb ist auch den verschiedenen, nach dieser Richtung hin ergangenen Präjudikaten des höchsten Gerichtshofes [12]) eine allgemeinere Bedeutung nicht beizumessen. Erheblich ist hier eben jede Thatsache, welche nach Lage des Falles — allein oder in Verbindung mit anderen Umständen — geeignet ist, den Schluß zuzulassen, daß dem Beklagten die fraudulose Absicht des Schuldners zur Zeit des Vertragsabschlusses nicht bekannt war. Hierbei kann selbst das ökonomische Bedürfniß und der wirthschaftliche Zweck des Geschäfts in Betracht kommen. In allen Fällen aber ist es Sache des Anfechtungsbeklagten, nachzuweisen, daß er den vertragsmäßigen Entgelt wirklich bezahlt habe. [13]) Ihn trifft also auch der Beweis dafür, daß Gegenforderungen, auf welche der Preis verrechnet worden sein soll, in Wahrheit bestanden haben. Daß mit diesem Nachweise der Anfechtungsangriff noch nicht erschöpft ist, ist bereits ausgeführt; denn kann der Gläubiger darthun, daß trotzdem das Geschäft ein ihm nachtheiliges gewesen, so tritt die gesetzliche Vermuthung für die Anfechtbarkeit desselben wieder in Kraft. [14])

---

[12]) Vergl. die bei Koch zu § 5 Nr. 3 des Anfecht.Ges. in Note 85 und 87 angeführten Erkenntnisse und die Citate bei Rönne I S. 721.

[13]) Wofern nämlich die Frage, ob derselbe gezahlt worden ist, überhaupt von Einfluß auf die richterliche Ueberzeugung sein kann. Es lassen sich auch Fälle denken, in denen der Richter aus anderen Umständen die Ueberzeugung von der Redlichkeit des Geschäfts selbst dann gewinnen kann, wenn es feststeht, daß der Beklagte den vertragsmäßigen Entgelt, über welchen im Vertrage quittirt ist, noch nicht entrichtet hat.

[14]) Das Gericht kann freilich auch durch die Thatsache allein, daß der Beklagte die Zahlung nachgewiesen hat, die Vermuthung für widerlegt erachten, so daß dem Gläubiger selbst der Nachweis, daß er trotzdem benachtheiligt worden ist, nicht hilft. Es kommt hierbei eben Alles auf die freie Ueberzeugung an. — Was

Der Kreis derjenigen Personen, deren Verwandtschaftsverhältniß die gesetzliche Präsumtion begründen soll, ist vom Gesetz in denselben Grenzen gezogen worden, welche das preußische Anfechtungsgesetz vom 9. Mai 1855 festgesetzt hatte.[15]) Voraussichtlich wird daher die Judikatur des preußischen Ober-Tribunals zunächst auch für die Interpretation des Reichsgesetzes von Belang sein. Dabei ist aber darauf hinzuweisen, daß sich die Praxis dieses höchsten Gerichtshofes hier mit den Bedürfnissen des Verkehrs nicht im Einklange befindet. Denn während der letztere eine möglichst weite Ausdehnung der gesetzlichen Präsumtion zum Schutze der betrogenen Gläubiger verlangte, machte sich bei dem höchsten Gerichtshofe gerade die entgegengesetzte Neigung geltend, das Gesetz in thunlichst restriktivem Sinne auszulegen. Das Ober-Tribunal ging hierbei, wie fast in jedem der einschläglichen Erkenntnisse hervorgehoben wird, von dem an sich richtigen Satze aus, daß ein Ausnahmegesetz nicht ausdehnend interpretirt werden dürfe. Hieraus folgt aber nur, daß eine analoge Anwendung des Gesetzes auf Fälle, die unter derselben legis ratio stehen würden, ausgeschlossen bleiben muß, wenn der Wortlaut des Gesetzes sie nicht mitdeckt; es folgt aber daraus nicht, daß die Bedeutung der vom Gesetz gebrauchten Worte nicht aus der ratio legis erkannt und demnach ihre Tragweite abgemessen werden dürfte. Freilich läßt das Ober-Tribunal als ratio legis nicht blos die Erwägung gelten, daß nahe Verwandte in einem intimen Verkehr stehen, der sie mit den gegenseitigen Vermögensverhältnissen vertraut und erfahrungsmäßig geneigt macht, einander

---

speziell die Anfechtung von Hypotheken anlangt, die an nahe Verwandte bestellt worden sind, so wird der Nachweis der vollen Valutenzahlung in der Regel genügen, um den Anfechtungsangriff zu beseitigen. Behauptet der Gläubiger trotzdem benachtheiligt zu sein, und gründet er dies darauf, daß es der Schuldner verstanden hat, die gezahlten Valuta dem Exekutionszugriffe zu entziehen, so muß er auch den Nachweis dafür übernehmen, daß schon bei Bestellung der Hypothek diese Absicht vorgewaltet und daß der Beklagte von ihr Kenntniß gehabt hat. Denn, wie die oben mitgetheilte Entstehungsgeschichte ergiebt, soll das spätere dolose Verhalten des Schuldners nicht seinem Mitkontrahenten zugerechnet werden. Gerade dies sollen ja die Worte: „sofern durch den Abschluß des Vertrages die Gläubiger benachtheiligt werden" zum Ausdruck bringen.

[15]) Motive zur Konk.Ordn. S. 132. Sachlich übereinstimmend war die bayerische Prozeßordnung § 1223 Nr. 4; die übrigen Partikularrechte bestimmten den Kreis theils enger, theils weiter.

gegen dritte Personen zu helfen.[16]) Daß aber gerade diese Erwägung die eigentliche und alleinige Wurzel der gesetzlichen Präsumtion ist, kann nach den Motiven (Mot. zur preuß. Konk.Ordn. S. 86, zur Reichskonk.Ordn. S. 132) kaum zweifelhaft sein. Daß man bei der Berathung des Reichsgesetzes weder in der Kommission, noch in den Motiven auf die in der Judikatur hervorgetretenen Zweifel eingegangen ist, darf schließlich nicht dahin ausgelegt werden, als ob man damit die in Preußen mehr oder minder konstant gewordene Rechtspraxis acceptirt habe;[17]) es sind vielmehr die hier einschläglichen Fragen von neuem der Wissenschaft und Praxis zur Beantwortung überlassen worden. Hiernach darf sich auch die Erörterung derselben nicht lediglich auf eine Darstellung des bisherigen Rechts beschränken.

Unter die gesetzliche Präsumtion fallen:

1) Verträge, welche der Schuldner „mit seinem Ehegatten vor oder während der Ehe" geschlossen hat. Das eheliche Verhältniß wird demnach vom Gesetz als ein so nahes betrachtet, daß seine Existenz nicht blos diejenigen Verträge verdächtigt, die während desselben,[18]) sondern auch schon diejenigen, die vor demselben geschlossen worden sind. Für letztere ruht also der Verdächtigungsgrund in der Thatsache, daß nach Abschluß des Vertrages die Kontrahenten zur Ehe geschritten sind. Man hat dies aber nicht für

---

[16]) Vergl. die Entscheidungsgründe in Entsch. Bd. 53 S. 350.

[17]) Immerhin muß dies auffallen, weil die Motive zur Konkursordnung die Judikatur des Obertribunals sonst eingehend berücksichtigen und da, wo sie eine Abweichung der Rechtspraxis von ihr befürworten, dies ausdrücklich hervorheben.

[18]) Verträge, die während des schwebenden Ehescheidungsprozesses geschlossen werden, haben ebenfalls die Vermuthung gegen sich, selbst wenn sie sich auf die der zukünftigen Scheidung folgende Vermögensauseinandersetzung beziehen (Hartmann S. 44). Dagegen fallen Verträge, die nach erfolgter Scheidung, aber noch vor Rechtskraft des Scheidungsurtheils errichtet werden, nicht unter die gesetzliche Präsumtion. Denn die Civilprozeßordnung enthält darüber keine Bestimmung, bis auf welchen Tag die Rechtskraft, nachdem sie prozessualisch erzielt worden, zurückzurechnen ist. Eine solche darf namentlich nicht in § 645 gefunden werden. Es gilt daher auch heut noch der Tag der Verkündung des Urtheils als Anfangstag der Rechtskraft, ohne Rücksicht darauf, wann das Erkenntniß dieselbe beschritten hat. (Förster Bd. 1 § 55; Koch Note 72 zu § 731 Thl. II Tit. 1 A.L.R.; Gruchot Bd. 2 S. 359 Nr. 7, Bd. 6 S. 373.) — Selbstverständlich tritt aber die Präsumtion zu Gunsten der Gläubiger sofort wieder ein, wenn in höherer Instanz das auf Scheidung lautende erste Urtheil abgeändert wird.

ausreichend erachtet; es müsse vielmehr zwischen den Kontrahenten „bereits eine Beziehung bestanden haben, welche die nachherige Schließung der Ehe erwarten ließ", wenn man freilich auch nicht soweit gehen dürfe, zu verlangen, daß zur Zeit des Vertragsschlusses „die künftige Schließung der Ehe bereits festgestanden haben müsse." [19]) Damit hat man unvermerkt den vom Gesetz aufgestellten Verdächtigungsgrund verrückt; nicht mehr in der Thatsache ruht er, daß die Kontrahenten sich nachträglich geheirathet haben, sondern darin, daß sie bereits zur Zeit des Vertragsschlusses in einem Verhältniß gestanden haben, welches die Schließung der Ehe erwarten ließ. Auf die völlige Unbestimmtheit einer derartigen „Beziehung" ist dabei nur nebenher hinzuweisen. Ist in der That, wie in dem damals zur Entscheidung stehenden Falle, [20]) die Annahme, daß die Kontrahenten später zur Ehe schreiten würden, zur Zeit des Vertragsabschlusses ausgeschlossen, so mag dies ein Umstand sein, den der Anfechtungsbeklagte bei Führung des ihm obliegenden Gegenbeweises verwerthen kann, nicht aber darf aus diesem Grunde dem Gläubiger die gesetzliche Präsumtion versagt werden.

Die Vermuthung tritt ferner ein 2) bei Verträgen, welche der Schuldner „mit seinen oder seines Ehegatten Verwandten in auf- und absteigender Linie, mit seinen oder seines Ehegatten voll- und halbbürtigen Geschwistern" geschlossen hat. — Da hier, im Gegensatze zur ersten Nummer, die Worte: „vor oder während der Ehe" nicht beigefügt sind, ist es sicher, daß die Ehe bereits zur Zeit des Vertragsabschlusses bestanden haben muß. Verträge also, die mit Geschwistern, oder Kindern, einer erst verlobten Partei geschlossen werden, fallen nicht unter das Gesetz. [21]) Dagegen ist es wieder streitig, ob die Ehe zur Zeit des Vertragsabschlusses auch noch fortbestehen muß, ob also Verträge, die mit

---

[19]) Erk. des Ober-Tribunals vom 8. Juli 1864, Entsch. Bd. 53 S. 358. Dagegen Koch Note 91b zu § 7 Nr. 5 des Ges. vom 9. Mai 1855 und bezüglich des heutigen Rechts anscheinend Otto S. 198.

[20]) Der Schuldner hatte der Schwester seiner noch lebenden Ehefrau eine Schuldverschreibung ausgestellt und diese wurde angefochten, als bereits nach dem Tode der Ehefrau der Schuldner seine Schwägerin geheirathet hatte.

[21]) Erk. des Ober-Tribunals vom 18. September 1862, Entsch. Bd. 49 S. 356 und Strieth. Bd. 46 S. 204. Förster Bd. 1 § 88 Note 61; Koch Note 86 a. a. O.; Hartmann S. 46; Kranichfeld S. 27.

Geschwistern oder Kindern, bzw. Eltern, eines verstorbenen oder geschiedenen Ehegatten geschlossen werden, der Präsumtion unterliegen.

Das Ober-Tribunal verlangt schlechthin den Fortbestand der Ehe ohne Unterscheidung, ob dieselbe durch Tod oder durch Richterspruch gelöst worden ist.[22]) Es stützt sich hierbei erstens auf das Wort: „Ehegatte." „Denn ist die Ehe durch Scheidung oder Tod aufgelöst, so existirt eben kein „Ehegatte" mehr, sondern ein Wittwer, eine Wittwe, resp. ein früherer, durch Scheidung aber außer Existenz getretener Ehegatte." Daß dies für den Fall der Trennung der Ehe durch den Tod richtig ist, muß bestritten werden. Es wäre richtig, wenn der gewöhnliche Sprachgebrauch oder das Gesetz das Wort „Ehegatte," im Gegensatz zu Wittwer und Wittwe, nur in den Fällen gebrauchte, wo von einem lebenden Ehegatten die Rede ist. Dies ist aber thatsächlich nicht der Fall.[23]) — Das Ober-Tribunal weist zweitens darauf hin, daß das ältere Anfechtungsgesetz v. 26. April 1835 die fraglichen Worte in folgender Fassung enthielt: „seines noch lebenden oder bereits verstorbenen Ehegatten Verwandte in auf- und absteigender Linie", und es schließt aus der abweichenden Fassung des späteren Gesetzes, daß man einen lebenden Ehegatten vorausgesetzt habe. Indeß aus den Materialien zum Gesetz vom 9. Mai 1855 läßt sich nichts beibringen, was diesen Schluß rechtfertigen könnte und dies muß um somehr auffallen, als die Tendenz dieses Gesetzes auf eine Erweiterung und Erleichterung der Anfechtungsbefugniß, nicht auf eine Erschwerung, gerichtet war. Es darf unter solchen Umständen aus dem Weglassen der fraglichen Worte ebensogut der Schluß gezogen werden, daß man sie als selbstverständlich fortgelassen hat. — Was endlich die ratio legis anlangt, so kann aus dieser ein sicherer Schluß weder für, noch gegen die Ansicht des Tribunals gewonnen werden. Denn das Gesetz supponirt ein durch die Eingehung der Ehe begründetes intimes Verhältniß, ein Gefühl der verwandtschaftlichen Zusammengehörigkeit, und es

---

[22]) Erk. des Ober-Tribunals vom 12. Juli 1864, Entsch. Bd. 53 S. 347 und Strieth. Bd. 55 S. 197. Ebenso Hartmann S. 46 und Förster a. a. O. Koch erklärt sich im Kommentar zur Konk.Ordn. § 102 Anm. 24 dagegen und in Note 86 zu § 5 Nr. 3 Ges. vom 9. Mai 1855 dafür. Die im Text vertheidigte Unterscheidung wird bereits von Sutro (preuß. Anw.Zeit. 1864 S. 97) vertreten.

[23]) z. B. §§ 28. 486. 658. 666 Tit. 1 Thl. 2 A.L.R.; § 189 Strafgesetzbuch.

läßt sich ebensowohl behaupten, daß dasselbe mit der Auflösung der Ehe für weggefallen zu erachten sei, wie daß es trotz der Auflösung der Ehe noch fortbestehe. Von welcher dieser beiden Annahmen das Gesetz ausgegangen ist, dies läßt sich eben nicht feststellen.

Unter solchen Umständen dürfte doch auf den gewöhnlichen Sprachsinn des Wortes „Ehegatte" das entscheidende Gewicht zu legen sein und dieser führt nicht zur Ansicht des Tribunals. Die Unterscheidung, ob der Ehegatte noch lebt, oder nicht, ist vom Gesetz nicht gemacht worden und sie darf daher, da das Wort „Ehegatte" nach seinem gewöhnlichen Sprachgebrauch zu einer solchen Unterscheidung keinen Anhalt giebt, auch nicht in das Gesetz hineingetragen werden. Daraus folgt aber zugleich, daß bei der Trennung der Ehe durch Scheidung das Gegentheil gelten muß. Denn hier besteht ein Sprachgebrauch, die geschiedenen Eheleute noch schlechtweg als Ehegatten zu bezeichnen, sicherlich nicht. —

Unter „Verwandten in auf- und absteigender Linie" sind nicht blos die durch eheliche Zeugung verbundenen Personen (Blutsverwandtschaft), sondern auch die durch Adoption verwandt gewordenen zu verstehen, da das Gesetz der Adoption und der Blutsverwandtschaft dieselben rechtlichen Wirkungen beilegt; (§§ 681, 690 Tit. 2 Thl. 2 A.L.R.) — Bei unehelichen Kindern gilt dies nur im Verhältniß zur Mutter. Verträge also, die ein Schuldner mit dem unehelichen Kinde seiner Ehefrau abschließt, unterliegen der gesetzlichen Vermuthung, nicht aber Verträge, die von einer Schuldnerin mit dem unehelichen Kinde ihres Ehemannes geschlossen werden. Diese Unterscheidung gründet sich darauf, daß zwischen dem Vater und seinem außerehelich erzeugten Kinde nicht ein gesetzlich schlechthin anerkanntes Verwandtschaftsverhältniß besteht, sondern daß das Gesetz die Wirkungen des natürlichen Verhältnisses zwischen dem Erzeuger und seinem Kinde spezialisirt und damit zu erkennen giebt, daß über diesen spezialisirten Kreis hinaus das natürliche Verhältniß nicht als „Verwandtschaft" wirken soll. [24])

Endlich unterliegen 3) der gesetzlichen Vermuthung diejenigen Verträge, welche der Schuldner mit dem Ehegatten der unter Nummer 2 aufgeführten Personen abgeschlossen hat. — Auch

---

[24]) Erk. des Ober-Tribunals vom 12. Mai 1874 bei Gruchot Bd. 18 S. 821. Hartmann S. 45; Otto S. 198.

hier ist es zweifellos, daß die Ehe bereits zur Zeit des Vertragsabschlusses bestanden haben muß. Verträge also, die der Schuldner mit seinem zukünftigen Schwiegersohn schließt, werden dadurch, daß die Ehe später zu Stande kommt, nicht präsumtiv anfechtbar.[25]) Anders aber liegt der Fall, wenn der Vertrag unter der ausdrücklichen Bedingung der späteren Eheschließung zu Stande gekommen ist.[26]) Man begegnet diesen Verträgen gewöhnlich in der Form, daß der zukünftige Schwiegervater Grundstücke an seinen Schwiegersohn vor Abschluß der Ehe, aber unter der ausdrücklichen Bedingung, daß letzterer die Tochter des Verkäufers heirathe, veräußert. Das Motiv zum Vertragsabschlusse mag ja auch in den Fällen, wo diese Bedingung dem Vertrage nicht ausdrücklich hinzugefügt worden ist, die Rücksicht auf das zu gründende Verwandtschaftsverhältniß sein; gleichwohl müssen beide Fälle verschieden beurtheilt werden. Denn das nicht ausgesprochene Motiv ist auf den Bestand des Vertrages ohne Einfluß; haben aber die Kontrahenten aus diesem Motiv eine Bedingung für die rechtliche Existenz des Vertrages gemacht, so liegt eben ein anderer juristischer Thatbestand vor. Ist die Bedingung eine aufschiebende, so wird erst mit dem Eintritt derselben der rechtliche Bestand des den Gläubiger benachtheiligenden Geschäfts gegeben. Dieser Zeitpunkt muß daher für die Anfechtungsbefugniß des Gläubigers entscheidend sein. Denn erst in diesem Zeitpunkte trifft der Wille der Kontrahenten als ein unbedingter zusammen.[27]) — Ist aber die Bedingung als resolutive dem

[25]) Erk. vom 18. September 1862 (oben Note 21).

[26]) Eingehend behandelt diesen Fall Wienstein bei Gruchot Bd. 16 S. 145 ff., dessen Ausführungen alle Beachtung verdienen. Neuerdings scheint sich die von ihm vertheidigte, vom Ober-Tribunal aber wiederholt reprobirte Meinung (Erk. vom 12. Mai 1871, Strieth. Bd. 82 S. 95 und Erk. vom 7. September 1871, Entsch. Bd. 67 S. 59, Strieth. Bd. 82 S. 287), welche auch hier vertreten wird, immer mehr Anerkennung zu verschaffen; vergl. Dernburg Bd. 2 S. 292 Note 3 und v. Völderndorff S. 298. Dagegen wieder Hartmann S. 46 und anscheinend v. Wilmowski S. 168, Otto S. 198. Uebrigens hat das Ober-Tribunal (Erk. vom 9. April 1867, bei Gruchot Bd. 16 S. 150) auch im entgegengesetzten Sinne erkannt; vergl. die folgende Note.

[27]) Noch deutlicher war dies nach § 5 Nr. 3 des preuß. Anfecht.-Ges., weil hier von einer „Veräußerung" die Rede war. Man konnte im Anschluß hieran zwischen Vertrag und Veräußerung sehr wohl unterscheiden, denn letztere vollzog sich in der That erst mit dem Eintreffen der Suspensivbedingung. So sagt auch das Ober-Tribunal im Erk. vom 9. April 1867 (cf. Note 26): „Mit der voll-

Vertrage beigefügt, so handelt es sich zunächst um die Thatsachenfrage, ob die Parteien in Wahrheit einen resolutiv oder einen suspensiv bedingten Vertrag haben schließen wollen. Der Wortlaut allein kann nicht entscheiden, wenn im Uebrigen das Gericht die Ueberzeugung gewinnt, daß die Parteien die resolutive Form lediglich zur Verdeckung des suspensiv-bedingten Willens gewählt haben. Ist aber der Vertrag in der That ein resolutiv bedingter, sollte also nach der wahren Absicht der Parteien Eigenthum sofort auf den zukünftigen Schwiegersohn übergehen und nur die Rückgewähr desselben für den Fall des Nichtzustandekommens der Ehe gesichert werden, so fällt der Vertrag **nicht** unter die gesetzliche Präsumtion. Denn hier stellt sich das zu begründende Verwandtschaftsverhältniß wiederum nur als Motiv der Veräußerung dar. Ist aber der Vertrag trotz des entgegenstehenden Wortlauts ein suspensiv bedingter, so greift mit dem Eintritt der Bedingung auch die gesetzliche Präsumtion Platz.

---

zogenen Ehe ging für den Käufer der Erwerb erst vor sich, mithin vollzog sich erst mit diesem Momente für den Verkäufer die Veräußerung. Wenn daher auch der Vertrag zu einer Zeit abgeschlossen wurde, wo der Käufer noch nicht Ehegatte der Tochter des Verkäufers war, so sollte doch nach dem Willen der Kontrahenten der Erwerb des ihm im Vertrage zugedachten Rechts erst erfolgen, nachdem er deren Ehegatte geworden. Die Veräußerung trat demnach erst ein, nachdem diese Voraussetzung eingetroffen war. Die Veräußerung des Grundstücks ist daher eine Veräußerung an den Ehegatten einer nahen Verwandten des Schuldners und unterliegt mithin der Anfechtung aus § 5 Nr. 3 des Ges. vom 9. Mai 1855." Nun ist aber das Wort „Veräußerung" lediglich deßhalb aufgegeben worden, um diejenigen Rechtsgeschäfte, welche die preußische Praxis nicht als Veräußerung gelten lassen wollte, der Präsumtion zu unterwerfen. (Oben Note 3. 4.) Sachlich ist also nichts geändert und man darf daher die Deduktion des Tribunals auch noch heut verwerthen. Sie trifft auch die Sache, denn die Anfechtung richtet sich — heut wie früher — gegen den Erfolg des Rechtsgeschäfts, welcher durch den Vertrag vermittelt worden ist. Auch aus dem Wesen der Bedingung kommt man zu demselben Resultat. Denn die Bedingung ist nicht von dem sonstigen Inhalt des Geschäfts willkürlich zu trennen, vielmehr muß man das Geschäft einheitlich mit demjenigen Thatbestande auffassen, von welchem die Wirksamkeit desselben nach dem Willen der Parteien abhängig sein soll. „Denn nur so, und nicht anders, wollen die Kontrahenten das Geschäft. Daher: der Verkäufer kontrahirt zwar mit einem Fremden, aber er verkauft nicht an ihn, als Fremden, sondern kraft der hinzugefügten Bedingung an ihn nur, wenn er Schwiegersohn geworden sein wird, d. h. er verkauft an den Schwiegersohn." (**Wienstein** a. a. O. S. 153.)

§ 8.
Nicht betrügerische Rechtshandlungen.

Neben der Anfechtung von Rechtshandlungen, welche in der Absicht geschlossen worden sind, die Gläubiger zu übervortheilen, hat sich mit der Zeit als selbständiger Anfechtungsgrund die Verletzung der Billigkeit geltend gemacht, die man darin fand, daß der Schuldner dritte Personen mit freigebigen Händen bereichert, während er sich außer Stande zeigte, die Ansprüche seiner Gläubiger zu befriedigen. Daß sich dieser Anfechtungsgrund erst nach und nach zu einem selbständigen entwickelt hat, und daß man noch bis in die neueste Zeit bemüht war, ihn in Anknüpfung an die Anfechtung wegen Betruges zu gestalten, darauf ist oben (S. 33) hingewiesen worden. Erst das Anfechtungsgesetz vom 21. Juli 1879 führt den Gedanken, daß die Verletzung der Billigkeit der eigentliche Grund dieser Anfechtungsbefugniß sei, mit Konsequenz durch, indem es weder auf das Alter der Forderung des anfechtenden Gläubigers, noch darauf Gewicht legt, ob die freigebige Verfügung vom Schuldner im Stande der Suffizienz oder Insuffizienz vorgenommen worden ist. [1])

Als eine Erweiterung desselben Gedankens muß es angesehen werden, wenn das Gesetz nicht nur freigebige Verfügungen, sondern auch die freiwillige Rückgewähr oder Sicherstellung eines Heirathsgutes oder Frauenvermögens (§ 3 Abs. 4) der Anfechtung unterwirft. An sich liegt in einer derartigen Sicherstellung oder Rückgewähr weder eine Schenkung noch ein gegen die Gläubiger gerichteter Betrug. [2]) Denn die Ehefrau würde mit gleich gutem Grunde wie jeder andere Gläubiger ohne Rücksicht auf die

---

[1]) Motive S. 135: „Aus der Insolvenz des Schuldners zur Zeit der Schenkung kann wohl die Ueberzeugung von einer Betrugsabsicht gewonnen werden, sofern es sich darum handelt, dem Beschenkten die Kenntniß einer solchen nachzuweisen. Aber nicht die damalige, sondern die jetzige Zahlungsunfähigkeit ist es, welche die Benachtheiligung und daher die Rechtsverletzung der Gläubiger begründet, der älteren, wie der jüngeren.“ Von einer fingirten fraus, wie sie Koch (Note 18) und Meischeider (S. 41 ff. 44, 45) dem § 102 der preuß. Konkursordnung unterlegen, ist nicht die Rede.

[2]) Die Motive S. 137 erkennen dies an: „übrigens will der Entwurf juristisch diese Sicherstellungen und Befriedigungen weder für Schenkungen erklären, noch als betrügerisch fingiren.“ Vergl. auch v. Wilmowski S. 172.

Ansprüche Dritter Sicherstellung und Befriedigung für ihr Vermögen fordern und annehmen dürfen. Man hat indeß, zunächst für das Konkursrecht, die Bestimmung für nothwendig erachtet, „um die der Ehefrau im Konkurse des Mannes zugewiesene Stellung (§ 37 Konk.Ordn.) aufrecht zu erhalten. Der Mann würde sonst immer in der Lage bleiben, die Fonds seiner Frau, mit denen er gearbeitet und Kredit sich verschafft hat, bei eintretendem Vermögensverfall zum Nachtheil seiner Gläubiger lediglich seiner Ehefrau zuzuwenden." (Motive a. a. O.) Aus dem Konkursrechte ist sodann die Bestimmung auf die Anfechtung außerhalb des Konkurses herübergenommen worden und sie muß hier als eine aus dem Wesen der Ehe zu motivirende Ausnahmebestimmung hingenommen werden. Jedenfalls darf man bei ihr nicht unterstellen, daß die Befriedigung oder Sicherstellung der Ehefrau in der Absicht erfolgt sei, um die Gläubiger zu benachtheiligen. Vermag der anfechtende Gläubiger letzteres nachzuweisen, so ist das Geschäft aus doppelten Gründen anfechtbar, ebenso wie freigebige Verfügungen auch als in fraudem creditorum gerichtet, angefochten werden können.[3]) Wegen der in § 3 Nr. 3 und Nr. 4 des Reichsgesetzes enthaltenen Zeitbeschränkungen kann dies von Wichtigkeit sein.

I. Was zu den „unentgeltlichen Verfügungen" zu rechnen ist, bestimmt sich nach dem bürgerlichen Partikularrechte. Die Motive zur Konkursordnung behandeln den Ausdruck ganz gleichbedeutend mit „Schenkungen" und „freigebigen Verfügungen" und weisen im Uebrigen auf das bürgerliche Recht hin. Den Beweis für die Unentgeltlichkeit hat der Kläger zu führen, weil sie das Fundament seines Anspruchs bildet. Sollen also Auflassungen, oder Cessionen, oder Grundschulden, oder andere dergleichen Rechtsgeschäfte, welche sich als Ausführungen eines ihnen zu Grunde liegenden, aber aus ihnen selbst nicht erkennbaren Vertrages darstellen, als unentgeltliche angefochten werden, so ist die Unentgeltlichkeit dieses Vertrages besonders nachzuweisen.[4]) Der Zielpunkt des dem Gläubiger obliegenden Beweises ist, darzuthun, daß das angefochtene Rechtsgeschäft oder der ihm zu Grunde liegende Vertrag nach Absicht der Kontrahenten, auf eine unentgeltliche Bereicherung des Anfechtungs-

[3]) v. Völderndorff S. 302.

[4]) Vergl. Kranichfeld S. 29 sub b.

beklagten gerichtet war (animus donandi), und daß diese Bereicherung auch thatsächlich unter Verminderung des eignen Vermögens des Schuldners erzielt worden ist. Giebt der angefochtene Vertrag (oder die Verfügung) der Freigebigkeit selbst erkennbaren Ausdruck, so sind beide Momente ohne Weiteres klargestellt. Tritt aber das anzufechtende Rechtsgeschäft, wie es meist der Fall sein wird, dem Gläubiger als entgeltlicher Vertrag gegenüber, so kann der animus donandi gleichwohl aus dem Mißverhältniß zwischen Leistung und Gegenleistung erkannt werden.[5] Noch häufiger aber wird der Gläubiger zu dem Nachweise greifen müssen, daß die Entgeltlichkeit des Vertrages simulirt worden ist, um die Unentgeltlichkeit der Veräußerung zu verdecken. Hierzu reicht der Umstand allein, daß die in dem Vertrage angegebene Gegenleistung seitens des Anfechtungsbeklagten nicht, oder nicht in voller Höhe, entrichtet worden ist, in der Regel nicht aus[6]; entscheidend ist vielmehr die Frage, ob die Kontrahenten überhaupt die Entrichtung eines Entgelts in Aussicht genommen haben oder ob sie (ausdrücklich oder stillschweigend) dahin übereingekommen sind, daß ein solcher, des Vertrages ungeachtet, nicht[7]) entrichtet werden sollte. Auf diese Behauptung ist daher der

---

[5]) Dies sind die sogenannten negotia mixta. Bezüglich ihrer, heißt es in den Motiven S. 136, will der Entwurf nicht eingreifen; „es genügt hervorzuheben, daß die Anfechtung Platz greift, sofern und soweit das Entgelt ein scheinbares, d. h. nur dazu bestimmt ist, die beabsichtigte Schenkung zu verdecken." Vergl. auch Meischeider S. 66 und v. Wilmowski S. 170. Die preußische Konkursordnung § 102 Nr. 2 und das preußische Anfechtungsgesetz § 5 Nr. 2 heben noch ausdrücklich hervor: „ingleichen solche Verfügungen, welche zwar unter lästigem Titel vorgenommen, aber wegen des zwischen der Leistung des Schuldners und der Gegenleistung obwaltenden erheblichen Mißverhältnisses als freigebige Verfügungen des Schuldners zu erachten sind." Nach den Motiven a. a. O. hat man aber gefürchtet, daß diese Betonung des objektiven Mißverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung zu Mißverständnissen führen könne. Der Sache nach ist das bisherige Recht unverändert.

[6]) Das Gericht kann freilich auch aus diesem Umstande allein die Unentgeltlichkeit des Vertrages folgern, namentlich wenn der Vertrag zwischen Verwandten oder sonst unter Umständen geschlossen worden ist, die auf die Simulation eines lästigen Vertrages hindeuten.

[7]) Oder nur in solcher Höhe entrichtet werden soll, welche durch das Mißverhältniß zur Leistung des Schuldners die Verdeckung der freigebigen Absicht erkennen läßt.

Eidesantrag zu richten, wenn dem Gläubiger andere Beweismittel nicht zu Gebote stehen. [8])

Um nicht durch den Wortlaut des Gesetzes der Subsumirung einzelner Rechtsgeschäfte, welche an sich den Charakter der Unentgeltlichkeit tragen, Schwierigkeiten zu bereiten, hat man in den Worten: „die von dem Schuldner vorgenommenen unentgeltlichen Verfügungen" den weitesten Ausdruck gewählt. [9]) Darunter fallen auch Entsagungen, Verzichtleistungen, ohne Rücksicht darauf, ob es zu ihrer Rechtsgiltigkeit einer Annahme auf der Gegenseite bedarf. [10]) Die Entsagung auf bereits angefallene Erbschaften und Vermächtnisse gehört im Gebiete des preußischen Rechts ebenfalls hierher, weil nach diesem schon der Anfall ein wohlerworbenes Recht auf die Erbschaft oder das Vermächtniß begründet. [11]) Dagegen sind Pfand- und Hypothekenbestellungen für eigene, bereits bestehende Verbindlichkeiten nicht unentgeltliche Verfügungen im Sinne des Gesetzes. Man will sie zwar im gemeinen Rechte unter gewissen, nicht unbestrittenen Voraussetzungen für Schenkungen ansehen [12]); die Motive zur Konkursordnung Seite 123 vertreten aber mit Recht den

---

[8]) Ueber die Zulässigkeit der Eideszuschiebung oben Note 9 zu § 6.

[9]) Gegen diese Bezeichnung Dernburg Bd. II S. 380 Note 3, welcher den Ausdruck des preuß. Rechts: „freigebige Verfügungen, insbesondere Schenkungen" für zutreffender hält. Da auch die Reichs-Konkursordnung in § 56 Nr. 4 von Forderungen „aus einer Freigebigkeit" spricht, hätte man diesen Ausdruck wohl beibehalten können. „Unter Unentgeltlichkeit des Erwerbs (heißt es in dem Erkenntniß des Reichsgerichts vom 8. Juli 1880, Entsch. II S. 259) ist nun aber die bloße Bereicherung des Erwerbers zu verstehen (Förster Grundbuchrecht S. 57). Der Ausdruck „Entgelt" bezeichnet also nur den Gegensatz zu der letzteren."

[10]) § 393 Tit. 16 Thl. 1 A.L.R. Auch das unentgeltliche Aufgeben einer Sicherheit, z. B. die Einwilligung in Löschung einer Hypothek (ohne Erlaß der zu Grunde liegenden Forderung) ist eine unentgeltliche Verfügung im Sinne des Gesetzes, wenngleich es richtig sein mag (cf. Dernburg S. 383, Förster Bd. II § 122 Note 17), daß derartige Dispositionen keine Schenkungen sind. Ganz decken sich also beide Begriffe nicht (vergl. Otto S. 131 ff. und v. Wilmowski S. 170).

[11]) Die Motive S. 136 heben dies ausdrücklich hervor, weil man gerade die Entsagung von Erbschaften und Vermächtnissen nicht als Schenkungen gelten lassen will (vergl. Dernburg S. 382 Note 9, Bd. 1 S. 152 Note 2). Uebereinstimmend v. Wilmowski S. 147.

[12]) Unterholzner, Schuldverhältnisse § 346 Note f, Seufferts Archiv Bd. 21 Nr. 187, Bd. 22 Nr. 286, Bd. 33 S. 479. Dagegen die meisten Neueren: v. Vangerow Bd. 1 S. 195, Windscheid § 365 Nr. 3, Dernburg, Pfand-

entgegengesetzten Standpunkt: „Durch die freiwillig ertheilte Sicherung wird der Gläubiger vielleicht vor dem Verluste seiner Forderung geschützt, er erhält aber dadurch, wenn auch sicherer, immer nur dasjenige, was er bereits zu fordern hatte. Daß der Schuldner nicht mehr in der Lage war, zugleich seine anderen Schulden zu tilgen, macht die geschehene Erfüllung der einen Schuld noch nicht zur Schenkung. Der Gläubiger würde, wenn die Handlung des Schuldners unterblieben und er in Folge dessen in den Konkurs gezogen wäre, seine Forderung vielleicht ganz, vielleicht theilweise verloren haben, — bereichert worden ist er durch die Handlung des Schuldners nicht.“ Mit Recht ziehen sie hieraus den Schluß, daß solchen Sicherstellungen gegenüber nur die Anfechtung wegen Betruges übrig bleibt. (Darüber oben S. 63.)

Das Anerkenntniß einer bestehenden, aber nicht klagbaren Schuld wird nicht ohne Weiteres als unentgeltliche Verfügung aufzufassen sein,[13]) und wohl auch nicht ein nach § 564 Tit. 9 Thl. 1 A.L.R. wirksames Anerkenntniß einer bereits verjährten Schuld, obwohl die Extinktivverjährung nach preußischem Rechte keine Naturalobligation zurückläßt.[14]) Denn in beiden Fällen läßt sich nicht ohne Prüfung der Sachlage unterstellen, daß der Schuldner das Anerkenntniß donandi animo abgegeben habe; er kann vielmehr die Forderung, obwohl sie rechtlich nicht mehr besteht, als noch giltig betrachtet und daher nur beabsichtigt haben, dem Gläubiger dasjenige zu gewähren, was ihm nach seiner Meinung zukommt. Die Feststellung, daß eine Freigebigkeit beabsichtigt gewesen sei, muß daher auch hier aus den konkreten Umständen entnommen werden.[15])

Was zur Ausstattung in Erfüllung der gesetzlichen Ausstattungsverbindlichkeit gegeben worden ist, fällt eben deshalb nicht

---

recht, Bd. 1 S. 170, 171. — v. Wilmowski S. 170 rechnet Pfandsicherung für eigene Schuld zwar nicht zu den Schenkungen, aber doch zu den „unentgeltlichen Verfügungen“ im Sinne des Gesetzes.

[13]) v. Sarwey S. 152, Förster Bd. 2 § 122 Note 12. Erk. des Ob.Trib. vom 10. März 1859 (Anerkenntniß einer während der Minderjährigkeit kontrahirten Schuld durch einen Großjährigen), Striethorst Bd. 33 S. 56. Für gemeines Recht Seuffert Bd. 7 Nr. 174.

[14]) Förster Bd. 1 § 57 sub 4. Für das gemeine Recht ist der Fortbestand der naturalis obligatio mindestens zweifelhaft.

[15]) Vergl. v. Wilmowski S. 171.

unter die unentgeltlichen Verfügungen. Mit Recht aber ist dies [16]) auf dasjenige Maß beschränkt worden, was den Verhältnissen des zur Ausstattung Verpflichteten entspricht. Darüber hinaus liegt die Freigebigkeit. Zuwendungen, welche „unter der Bedingung oder zu dem Zwecke einer zu schließenden Ehe" von einem Fremden gegeben oder versprochen werden, sollen zwar — im Gegensatz zu dem, was nur „bei Gelegenheit einer Eheverbindung versprochen worden ist" — nach § 1047 Tit. 11 Thl. 1 A.L.R. als lästige Verträge erachtet werden, doch wird diese Vorschrift auf das Rechtsverhältniß zwischen dem Versprechenden und dem Annehmenden zu beschränken sein. Denn gerade dahin geht der Zweck, dem Versprechenden den Einwand zu versagen, daß sein Versprechen als ein freigebiges der gerichtlichen Form bedurft hätte. Der anfechtende Gläubiger darf daher nicht ohne Weiteres auf den § 1047 verwiesen werden, vielmehr handelt es sich ihm gegenüber darum, aus der konkreten Sachlage zu entnehmen, ob der angefochtenen Zuwendung eine freigebige Verfügung des Schuldners zu Grunde liegt. [17])

Nicht anders verhält es sich mit der sogenannten donatio sub modo. Auch diese zählt das Landrecht im § 1053 Tit. 11 Thl. 1 im Zweifel zu den lästigen Verträgen, und doch muß, ohne Rücksicht hierauf, dem Gläubiger gegenüber entscheidend sein, ob sie nach dem Willen des Schuldners einer freigebigen Absicht entsprungen ist. [18]) Die renumeratorische Schenkung (§ 1169 a. a. O.), wozu auch der Finderlohn gehört, insofern er über den gesetzlich normirten Betrag hinausgeht, ist eine wahre Schenkung und als solche der Anfechtung aus § 3 Nr. 3 unterworfen. „Die löbliche Handlung oder der geleistete wichtige Dienst ist in keiner Weise als Entgelt aufzufassen, und also auch die Schenkung nicht als ein Entgelt dafür, sondern es liegt nur ein Motiv vor, welches den Schenker bestimmt, einen Akt der Freigebigkeit auszuführen. Die Unentgeltlichkeit bleibt das charakteristische Merkmal jeder Schenkung, auch der belohnenden. Daher gehören auch die belohnenden Schenkungen

---

[16]) Kranichfeld S. 28, vergl. auch v. Wilmowski a. a. O.

[17]) So hat auch das Ober-Tribunal (Erk. vom 14. Juli 1863, Striethorst Bd. 49 S. 333) die Frage dahin gestellt, ob durch Eingehung der Ehe das Versprechen, welches an sich ein freigebiges ist, erzwingbar geworden sei.

[18]) Dernburg S. 397 Note 16.

zu den im § 102 Nr. 2 der Konk.Ordn. bezeichneten Schenkungen." [19]) Endlich sind auch wechselseitige Schenkungen unentgeltliche Verfügungen im Sinne des Gesetzes. Man hat dies mit Unrecht nur von derjenigen gelten lassen wollen, welche in ihrem Werth die andere übersteigt. [20]) Indeß nicht hierauf kommt es an, sondern darauf, ob die Absicht des Schuldners auf eine Freigebigkeit gerichtet war. Und dies ist zweifellos der Fall, denn in dem Umstande, daß er selbst beschenkt worden ist, kann der Schuldner zwar ein Motiv dafür finden, auch seinerseits freigebig zu sein, der juristische Charakter des Geschäfts wird aber damit nicht geändert. [21])

Die Leibrentenverträge hatte das preußische Recht schlechthin zu den anfechtbaren Rechtsgeschäften gerechnet, ohne sich darüber auszusprechen, ob sie als freigebige oder als betrügerische gelten sollten. Das Reichsgesetz hat diese Vorschrift absichtlich nicht aufgenommen und zwar nach den Motiven S. 136 aus folgenden Gründen: „Es ist nicht festzustellen, ob Leibrentenverträge als freigebige oder als betrügerische Verfügungen aufgefaßt werden sollten. An sich sind sie weder das eine noch das andere. Leibrentenkäufe sind entgeltliche Verträge; wenn im einzelnen Falle die Leibrente nur als scheinbares Entgelt bedungen sein und eine verdeckte Schenkung vorliegen sollte, so genügt die Bestimmung des § 25 Nr. 1 (§ 3 Nr. 1 des Anf.Ges.). War andererseits zwar ein entgeltlicher Vertrag, aber durch denselben eine Verkürzung der Gläubiger beabsichtigt, so greift die Anfechtung aus § 24 Nr. 1 durch (jetzt § 3 Nr. 3). Eine Rechtsvermuthung dafür, daß Leibrentenkäufe gegen die Gläubiger des Käufers einen Betrug enthalten, läßt sich nicht begründen. Im Gegentheil, eine solche Vermuthung würde dem

---

[19]) Erk. vom 14. September 1869 (Entsch. Bd. 62 S. 356, Striethorst Bd. 76 S. 87). Ebenso gemeinrechtlich Seuffert Bd. 22 Nr. 196.

[20]) Hartmann S. 50 und v. Völdernborff Bd. 1 S. 305.

[21]) Vom Tausch unterscheidet sich die wechselseitige Schenkung in der That nur durch die Verschiedenheit der Absicht der Kontrahenten. Beim Tausch ist sie auf Erlangung des einzutauschenden Objekts gerichtet und macht von dieser Erlangung die Hergabe des eigenen Objekts abhängig. Bei der wechselseitigen Schenkung ist sie von beiden Seiten auf Begünstigung des anderen Theils gerichtet und die Abmessung des eigenen Vortheils tritt hinter dieser Absicht zurück. Ob im konkreten Falle das eine oder andere Geschäft vorliegt, ist Thatsachenfrage.

Stande und der Entwicklung des heutigen Verkehrs widersprechen, welcher die Leibrentenverträge mit einem einzelnen Verkäufer absterben und dieselben einem geregelten Genossenschaftswesen übertragen sieht. Der Entwurf läßt daher eine ausnahmsweise Behandlung der Leibrentenkäufe fallen." [22])

Ausgeschlossen von der Anfechtung sind die „gebräuchlichen Gelegenheitsgeschenke," welche nach der Definition der Motive S. 136 „nicht dazu bestimmt sind, den Beschenkten zu bereichern, sondern nur ihm ein Zeichen der Zuneigung zu geben." Hierher gehören Weihnachts-, Geburtstags-, Hochzeits-, Pathengeschenke u. s. w. Auch hier wird aber das Maß des Hergebrachten einzuhalten sein. Geschenke, die in ihrem Werthe darüber hinausgehen, zielen auf eine Bereicherung ab und unterliegen daher der Anfechtung. Der erste Entwurf der Konkursordnung drückte dies noch besonders durch den Zusatz aus: „von geringem Betrage", den man später als überflüssig fortgelassen hat. Auch Gelegenheitsgeschenke unter Ehegatten sind der Anfechtbarkeit entzogen, weil dieselbe ratio legis Platz greift. [23])

---

[22]) Auch der sächsische Entwurf (§ 80) und die bairische Prozeßordnung (§§ 1224, 1227) erklärten Leibrentenverträge ohne Rücksicht auf guten oder bösen Glauben des Gemeinschuldners und des Rentenverkäufers für anfechtbar. In der Kommissionsberathung wurde erfolglos versucht, eine entsprechende Bestimmung in die Reichs-Konkursordnung zu bringen. Bei ihrer Ablehnung scheint nicht nur die Rücksicht auf die Konsequenz des Gesetzes, sondern auch die Befürchtung maßgebend gewesen zu sein, daß man den Geschäftsbetrieb der Rentenbanken erheblich schädigen würde. (Bericht S. 24.) Aus praktischen Gründen ist dies zu bedauern. Die Konsequenz des Gesetzes hat man bereits der Vorschrift des § 3 Nr. 4 gegenüber fallen lassen und gerade der Umstand, daß die Rentenkäufe immer mehr dem Genossenschaftswesen anheimfallen, hätte dazu führen müssen, ihre Anfechtbarkeit nicht von dem Nachweise abhängig zu machen, daß der Genossenschaft die fraudulose Absicht des Rentenkäufers bekannt gewesen sei. Scheitern an diesem Nachweise schon einer physischen Person gegenüber viele Anfechtungsklagen, so wird dies erst recht einer moralischen Person gegenüber der Fall sein.

[23]) Hartmann S. 51; dagegen, weil die Ausnahme nach dem Wortlaut des Gesetzes nur bei Nr. 3, nicht bei Nr. 4 des § 3 gemacht ist, Kranichfeld S. 32, v. Wilmowski S. 172 und v. Völderndorff S. 309. — Ob die Morgengabe zu den Gelegenheitsgeschenken zu rechnen ist, ist quaestio facti, wobei es auf die Sitte und den Werth der Morgengabe ankommt. Die Morgengabe kann unter Umständen auch zu den entgeltlichen Rechtsgeschäften gehören, wenn ihr vertragsmäßig eine Gegenleistung gegenübersteht, oder wenn nach Lage des konkreten Falles die Eingehung der Ehe selbst als Gegenleistung betrachtet werden

Endlich sind die unentgeltlichen Verfügungen des Schuldners „zu Gunsten seines Ehegatten" insofern besonders ausgezeichnet, als für sie der Anfechtungszeitraum von einem auf zwei Jahre ausgedehnt worden ist. Fraglich ist dabei, ob hierunter auch diejenigen Verfügungen zu rechnen sind, welche in die Zeit vor Abschluß der Ehe fallen? v. Völderndorff, v. Wilmowski und Hartmann bejahen es,[24]) weil die preußische Konkursordnung die Bestimmung in folgenden Wortlaut brachte: „Die freigebigen Verfügungen, welche der Gemeinschuldner zum Vortheil seines Ehegatten nach geschlossener Ehe vorgenommen hat" und weil die veränderte Ausdrucksweise des jetzigen Gesetzes darauf hindeute, daß diese Beschränkung des preußischen Rechts nicht gebilligt werden sollte. Wäre dies in der That beabsichtigt gewesen, so müßte es auffallen, daß die Motive zur Reichs-Konkursordnung dessen mit keinem Worte Erwähnung thun. Sie ergeben aber, wenn man sie im Zusammenhange liest, eher das Gegentheil. Unter der Ueberschrift: „Freigebigkeiten des Gemeinschuldners an oder für seinen Ehegatten. Preuß. Konk.Ordn. § 103 Nr. 3, 4, 5" bemerken sie S. 136, 137:

„Wo Schenkungen unter Ehegatten nicht schon nach Civilrecht, wie namentlich nach dem gemeinen Recht, ungültig oder, wie nach dem Code civil (1096), jederzeit widerruflich sind, wird man kein Bedenken tragen, sie von einem ausnahmsweisen Gesichtspunkte zu betrachten. Die preußische Konkursordnung (§ 103 Nr. 3) betrachtet es als eine Pflicht des Gatten, welcher zu der Zeit, wo der Gemeinschuldner seine Gläubiger nicht zu bezahlen vermag, sich im Besitze einer unentgeltlichen Bereicherung aus dessen Vermögen befindet, diese zur Befriedigung der Gläubiger herauszugeben, zu welcher Zeit auch die Schenkung an ihn erfolgt sein mag. So weit will der Entwurf nicht gehen, er will nur die einjährige Frist der Nummer 1, in Uebereinstimmung mit der bairischen Prozeßordnung (§ 1223 Nr. 2), dem Ehegatten des Gemeinschuldners gegenüber auf die letzten zwei Jahre erweitern."

Hierbei ist wohl davon ausgegangen, daß die Schenkung während

---

kann. (Vergl. Erk. des Reichs-Oberhandelsgerichts v. 16. Januar 1877, Entsch. Bd. 21 S. 297 und Erk. des Ob.Trib. v. 31. März 1853, Striethorst Bd. 10 S. 26.)

[24]) a. a. O. S. 209, bezw. S. 171, bezw. S. 53. Dagegen mit Recht Kranichfeld S. 31.

der Ehe erfolgt ist. Auch darauf kann hingewiesen werden, daß man andernfalls hier ebenso wie in Nr. 2 desselben § 3, die Worte: „vor oder während der Ehe" hätte erwarten dürfen. Wenn endlich noch Hartmann auf die Fassung der Ziffer 4 Gewicht legt, womit wohl die Wendung „zu Gunsten seines Ehegatten" gemeint sein soll, so ist zu entgegnen, daß man nur deßhalb nicht „an seinen Ehegatten" gesagt hat, um auch diejenigen Fälle mitzutreffen, wo sich die Freigebigkeit an den Ehegatten unter Rechtsgeschäften mit einem Dritten verbirgt, wie beispielsweise in der Zahlung einer Schuld an den Gläubiger des Ehegatten.

II. Die Anfechtung der Rückgewähr oder Sicherstellung des Frauenvermögens nimmt insofern eine exceptionelle und von dem Grundgedanken des Gesetzes abweichende Stellung ein, als bei derselben weder eine Freigebigkeit, noch eine gegen die Gläubiger beabsichtigte Uebervortheilung supponirt wird.[25]) Partikularrechtlich war die Vorschrift bereits in Baiern (Prozeßordn. § 1223 Nr. 1) und in Preußen (§ 7 Nr. 4 Anf.Ges., § 103 Nr. 4 Konk.Ord.) bekannt. Das preußische Anfechtungsgesetz v. 25. April 1835 enthielt sie noch nicht. Sie ist hervorgegangen aus dem Bestreben, das eheliche Güterrecht den Gläubigern gegenüber möglichst nach den Regeln der Gütergemeinschaft zu gestalten, welche man zur Zeit der Abfassung der preußischen Konkursordnung für das der germanischen Rechtsanschauung entsprechendste System der Güterrechte erachtete. Es sollte daher das Vermögen der Ehefrau, welches sich in der Verwaltung des Ehemanns als fremdes Eigenthum nicht mehr erkennbar zeigt, im Falle der Insolvenz des Ehemanns den Gläubigern nicht entzogen werden, nachdem es bis dahin zu denjenigen Fonds gehört hatte, mit denen der Ehemann arbeitete und auf welche sich sein Kredit basirte. Von diesem Grundgedanken aus ist in der preußischen Konkursordnung das Vindikationsrecht der Ehefrau geordnet worden[26]) und auf ihm beruht auch die hier in Rede stehende Vorschrift. „Wenn man sich überhaupt mit demjenigen (heißt es in dem Berichte der zweiten Kammer S. 60), was im neunten Abschnitte über die Verhältnisse der Ehefrauen vorgeschrieben ist, einverstanden erklären will, so muß man sich auch mit dieser Anfecht-

[25]) Oben Note 2.

[26]) Goltdammer, Konk.Ordn. S. 196 ff., Wentzel und Klose Konk.Ordn. S. 24 ff., S. 183 ff., Kommissions-Bericht der zweiten Kammer S. 43 ff.

barkeit nothwendig einverstanden erklären. Ohne diese Anfechtung würde der Mann immer in der Lage bleiben, bei eintretender bedenklicher Vermögenslage die Fonds seiner Frau, mit denen er gearbeitet hat, seinen Gläubigern zu entziehen und lediglich seiner Frau zuzuwenden." Auch die Motive zur Reichskonkursordnung begründen die Bestimmung in derselben Weise, (oben S. 93) und dies ist, wie später zu zeigen sein wird, für ihre Tragweite nicht unerheblich.

Zunächst erklärt sich daraus, weshalb die Vorschrift auf das Heirathsgut oder das gesetzlich in die Verwaltung des Ehemanns gekommene Frauenvermögen beschränkt worden ist. Ersteres bezieht sich auf diejenigen Rechtsgebiete, in welchen das römische Dotalrecht gilt und in welchen also die dem Ehemanne zur Bestreitung der Lasten des Ehestandes von der Frau selbst, oder ihren Verwandten, oder einem Dritten bestellte dos (Heirathsgut) derartig volles Eigenthum des Mannes wird, daß er in Höhe derselben als Schuldner seiner Frau betrachtet werden kann. Für das landrechtliche Gebiet interessirt nur das gesetzlich in die Verwaltung des Ehemanns gekommene Frauenvermögen, also das eingebrachte, im Gegensatz zum vorbehaltenen Vermögen. Ist letzteres durch Verträge oder auf andere Weise in die Verwaltung des Ehemanns gekommen, so unterliegt die Rückgewähr oder Sicherstellung desselben nicht der Anfechtung aus Nr. 4. Die Motive S. 179 bemerken darüber:

„In Ansehung ihres vorbehaltenen Vermögens steht die Ehefrau dem Manne nicht anders gegenüber wie irgend Jemand, von dem der Mann Geld geliehen oder kreditirt erhalten und für sich verwendet hat. Auch dessen Geld geht in die Fonds des Mannes über und bestimmt seinen Kredit. Die übrigen Gläubiger, welche eher vermuthen können, daß die Ehefrau, als daß ein Dritter die Fonds des Gemeinschuldners verstärkt hatte, müssen eine nicht arglistige Befriedigung des Dritten durch Zahlung und durch jede andere Art sich gefallen lassen, wenngleich sie dadurch Schaden erleiden möchten. Dasselbe Recht auf Befriedigung hat die Frau, und wie der Mann ihr das Geld zurückzuzahlen, und sie selbst dafür sich Sachen anzuschaffen vermag, so kann die Befriedigung auch dadurch erfolgen, daß der Mann Sachen ihr an Zahlungsstatt giebt oder für sie erwirbt. Gegen betrügliches Handeln sind die Gläubiger durch die §§ 23 Nr. 2, 24 Nr. 1 und 2 der Konk.Ordn. geschützt. Das dem maritalischen Recht unterworfene Vermögen der Frau

erscheint unter anderem Gesichtspunkte. Sofern der Mann kraft des Gesetzes disponiren durfte und disponirt hat, sofern er nicht verpflichtet und nicht ohne weiteres berechtigt ist, das Empfangene der Frau zu erstatten, insofern dürfen die Gläubiger des Mannes bei dem Kreditgeben an ihn darauf rechnen, daß er dieses Vermögen nicht plötzlich zurückgewähre."

Außerdem wird man aber nach dem Wortlaut des Gesetzes auch die Morgengabe, das Leibgedinge und Witthum (§§ 269, 465—467 Tit. 1 Thl. II A.L.R.) von der Anfechtung aus § 3 Nr. 4 für ausgeschlossen erachten müssen, weil diese nicht in die Verwaltung des Ehemannes gekommen sind.[27]) Endlich müssen auch diejenigen Fälle ausscheiden, in welchen der Ehemann durch Vertrag seinem Nießbrauchs- und Verwaltungsrechte entsagt hat, gleichwohl aber diese Verwaltung thatsächlich mit oder ohne Zustimmung seiner Ehefrau führt. Indeß wird in der Regel dieser Vertrag selbst als ein freigebiger,[28]) oder als ein zur Umgehung des Gesetzes und darum zum Nachtheil der Gläubiger abgeschlossener, eventuell auch als Scheinvertrag, der Anfechtung unterliegen.

Voraussetzung der Anfechtbarkeit ist ferner, daß die Rückgewähr oder Sicherstellung während stehender Ehe erfolgt ist. Sowie also einerseits die Herausgabe oder Sicherstellung des Vermögens der geschiedenen Ehefrau nicht unter das Gesetz fällt,[29]) so kann auch andererseits eine Sicherheitsbestellung vor Abschluß der Ehe, auch wenn sie nicht auf Grund eines Vertrages erfolgte, nicht darunter gezogen werden. Denn das Gesetz verlangt, daß sich die Sicherheitsbestellung des Schuldners auf das Vermögen „seiner Ehefrau" bezogen habe, und es trifft daher diejenigen Fälle nicht, in welchen vor Abschluß der Ehe eine Sicherheit für die künftige Vermögensverwaltung des Mannes geleistet wird. Gleichgültig aber ist es, ob während stehender Ehe die Sicherheit vor oder nach Einbringung des Vermögens bestellt worden ist. Auch darauf kommt

---

[27]) Seifert bei Gruchot Bd. 10 S. 473.

[28]) Vergl. Gruchot Bd. 17 S. 854 und Entsch. des Reichsgerichts Bd. 1 S. 140.

[29]) Hartmann S. 55. Die Ehe muß auch zur Zeit der Anfechtung noch bestehen. Ist sie geschieden worden, nachdem die Sicherstellung (während bestehender Ehe) erfolgt war, so findet die Anfechtung nicht statt. Denn das Recht der Ehefrau soll nur darum schwächer sein, als der Befriedigungsanspruch der Gläubiger, weil sie die Ehefrau ist.

es nach dem Wortlaut des Gesetzes, und wohl auch nach der ratio legis, nicht an, ob die Sicherheit der Ehefrau bestellt bzw. ob an diese die Rückgewähr erfolgt ist; anfechtbar ist vielmehr jeder Akt, der sich seinem Inhalte nach als Sicherstellung oder Rückgewähr des eingebrachten Vermögens darstellt, er mag der Ehefrau oder einem Dritten gegenüber vorgenommen worden sein.

Zweifelhaft ist dies in dem Falle, wenn die Ehefrau ihre Illatenansprüche an einen Dritten abgetreten hat und der Ehemann nunmehr dem Cessionar Sicherheit leistet.[30]) Das preußische Recht (§ 103 Nr. 4 Konk.Ordn., § 7 Nr. 4 Anfecht.Ges., § 71 Nr. 4 der Subh.Ordn.) hatte die Vorschrift überhaupt in anderer Wortfassung; denn es verlangte zwar einerseits, daß die Sicherstellung oder Abfindung vom Schuldner „seiner Ehefrau" gewährt worden war, fügte aber andererseits ausdrücklich hinzu: „oder deren Rechtsnachfolgern." Dies ist nach den Motiven zur Reichskonkursordnung für zu weitgehend gehalten worden. Dieselben äußern sich S. 137 dahin:

„Die preußische Konkursordnung geht auch darin noch weiter als der Entwurf, daß sie im § 103 Nr. 4 der Ehefrau jeden Rechtsnachfolger derselben gleichstellt. Das Verhältniß eines Universalsuccessors steht nicht in Frage; auch soll, nach einem Plenarbeschluß des Ober-Tribunals,[31]) die Bestimmung auf den Fall, daß die freiwillig gesicherte Ehefrau die Forderung weiter cedirt, sich nicht beziehen; die Bestimmung soll nur Anwendung finden auf den Fall, daß die Frau die Illatenforderung cedirt und der Gemeinschuldner demnächst dem Cessionar eine Befriedigung oder Sicherstellung gewährt, zu der er der Ehefrau gegenüber nicht verpflichtet gewesen wäre. Allein mit der gültigen Veräußerung einer Illatenforderung oder eines andern, den gesetzlichen Rechten des Mannes unterliegenden Vermögensgegenstandes an einen Dritten fallen, selbst wenn man in dessen Händen dem Gegenstande die Natur eines Eingebrachten noch zusprechen wollte, jedenfalls die für die Ausnahmebestimmung maßgebenden, in der rechtlichen Stellung der Ehegatten untereinander beruhenden Gründe hinweg. Der Singularsuccessor

---

[30]) Verschieden davon ist der Fall, in welchem die Ehefrau ihre bereits sichergestellten Illatenansprüche einem Dritten abtritt. Darüber unten § 9.

[31]) Vom 20. Juni 1870 (J.M.Bl. S. 262).

der Ehefrau kann keine andere Stellung einnehmen wie jeder Dritte. Daß dies aber der Ehemann nicht mißbrauche, um durch einen Umweg die Ehefrau sicherzustellen, indem er das Vermögen dem Dritten abtreten und es, nachdem dieser sichergestellt, wieder auf die Ehefrau übertragen läßt, — wird durch die Vorschrift des § 33 Nr. 1 und 2 verhindert."

Diese Absicht des Gesetzgebers hat aber in dem Wortlaut des Gesetzes keinen entsprechenden Ausdruck gefunden; letzteres legt überhaupt darauf, an wen die Sicherstellung oder Rückgewähr erfolgt ist, kein Gewicht. Diese nicht ganz korrekte Wortfassung des Gesetzes war anscheinend der Grund, weshalb man in der Reichstagskommission von einer Abänderung desselben Abstand nahm. In dieser war nämlich, um das preußische Recht wieder herzustellen, beantragt worden, hinter die Worte: „Vermögens seiner Ehefrau" einzuschalten: „an diese oder deren Rechtsnachfolger." Der Antrag wurde aber zurückgezogen, nachdem seitens eines Regierungsvertreters [32]) erklärt worden war, derselbe sei, um lediglich den Fall

---

[32]) Allerdings im Widerspruche mit einer unmittelbar vorher abgegebenen Erklärung eines andern Regierungsvertreters. Dies ergiebt das Protokoll der Reichstagskommission vom 15. November 1875 S. 23: „Zu § 25 ergreift das Wort:

Abg. Frankenburger: Die Nr. 2 des § 25 weiche von der entsprechenden preußischen Vorschrift insofern ab, als die letztere der Ehefrau jeden Rechtsnachfolger derselben gleichgestellt habe. Die Vorschrift des Entwurfs möge prinzipiell richtig sein, sei aber unpraktisch und könne leicht umgangen werden. Auch die Vorschriften in § 33 gäben hiergegen keinen ausreichenden Schutz.

Regierungsrath Hagens: Die Abweichung vom preußischen Rechte sei mit Bedacht geschehen. Die preußische Vorschrift führe zu einer ungerechtfertigten Härte gegen den dritten gutgläubigen Erwerber. Habe der Dritte zur Zeit seines Erwerbes die Absicht des Ehemanns, seine Gläubiger zu benachtheiligen, gekannt, so sei die Anfechtung nach § 33 Nr. 1 begründet. Habe dagegen die Ehefrau einem gutgläubigen Dritten zedirt und der Ehemann an diesen die Sicherstellung oder Rückgewähr bewirkt, so würden diese Akte, falls die sonstigen Voraussetzungen gegeben seien, unter § 23 Nr. 1 oder Nr. 2 fallen. Darüber hinauszugehen und den Dritten dem Ehegatten ganz gleich zu stellen, gehe zu weit.

Abg. Hullmann: § 25 Nr. 2 betreffe nur die Rückgewähr des Vermögens der Frau, spreche aber nicht blos von der Rückgewähr an die Frau. Wenn die Frau ihren Anspruch zedirt habe und dem Dritten das Vermögen zurückgewährt worden sei, so falle das als unzeitige Rückgewähr des Vermögens unter § 25 Nr. 2. Ob die Sicherstellung bezw. Rückgewähr an die Ehefrau direkt oder an einen Cessionar erfolge, sei völlig gleichgültig.

einer Cession zu treffen, überflüssig. Danach scheint also doch die Reichstagskommission der Ansicht gewesen zu sein, daß das Gesetz in seinem gegenwärtigen Wortlaut auch diejenige Sicherstellung bedroht, welche dem Cessionar der Illatenansprüche geleistet worden ist. Und dies muß um so mehr für richtig gehalten werden,[33]) als die oben mitgetheilte Ausführung der Motive für das Gegentheil nicht stichhaltig ist. Denn es läßt sich weder bezweifeln, daß die Illatenforderung auch in den Händen des Dritten, an den sie abgetreten worden ist, eine Illatenforderung bleibt, noch ist es richtig, daß für den Fall der Cession die für die Bestimmung des § 3 Nr. 4 maßgebenden Gründe wegfallen. Die Bestimmung bezweckt vielmehr, wie oben nachgewiesen worden ist, zu verhüten, daß der Schuldner, wenn seine Vermögenslage bedenklich geworden, die Fonds seiner Frau, mit denen er gearbeitet hat, seinen Gläubigern entziehe. Wenn dies verhütet werden soll, so muß der Cessionar des Frauenvermögens der Ehefrau gleichgestellt sein, denn für die Gläubiger ist es völlig gleichgültig, ob das Vermögen für die Frau oder für einen Dritten sichergestellt und ihnen dadurch entzogen worden ist. Die Verweisung auf § 23 der Konk.Ordn. hilft den Gläubigern außerhalb des Konkursverfahrens nicht weiter, weil diese Vorschrift auf der par conditio creditorum beruht und darum dem Konkurse eigenthümlich ist.

Ausgeschlossen ist die Anfechtung, wenn ein gesetzlicher oder ver-

---

Abg. Frankenburger: Er glaube, daß die Ansicht des Vorredners durch die Worte „zu Gunsten seines Ehegatten" ausgeschlossen würde und beantrage in Nr. 2 Zeile 6 hinter „Vermögens seiner Ehefrau" einzuschalten:

„an diese oder deren Rechtsnachfolger".

Geh. Justizrath Herz: Selbstverständlich habe, wie schon von dem Abg. Hullmann bemerkt sei, der Rechtsnachfolger der Ehefrau gegen den Ehemann dieselbe actio, wie die Frau selbst. Um lediglich den Fall einer Cession zu treffen, sei also der Antrag nicht nöthig.

Abg. Frankenburger zieht hierauf seinen Antrag zurück, § 25 wird unverändert angenommen."

[33]) Ebenso Hartmann S. 56, 57, Otto S. 137, 138, v. Wilmowski S. 173 und v. Völderndorff S. 314. Wer mit Dernburg Bd. 2 S. 292 Note 19 und v. Sarwey S. 157 der gegentheiligen Meinung folgt, kann die Anfechtung gegen den Cessionar nur zulassen, wenn nachgewiesen wird 1) daß der Schuldner die Sicherstellung in der Absicht vorgenommen habe, seine Gläubiger zu benachtheiligen und 2) daß dem Cessionar diese Absicht bekannt gewesen sei.

tragsmäßiger Titel der Ehefrau zur Sicherstellung oder Rückgewähr bestanden hat.

Was zunächst den gesetzlichen Titel anlangt, so besteht ein solcher nach preußischem Recht

a) für alle Ehefrauen, deren Männer mit Grundstücken angesessen sind, ein Jahr lang nach dem Beginn der Verwaltung des Mannes, oder — wenn der Ehemann erst später Grundstücke erwirbt — ein Jahr lang seit dem Erwerb der Grundstücke.[34]) Dieser Titel ist aber ausdrücklich dahin eingeschränkt, daß die Ehefrau „nur die Befugniß hat, ihre Ansprüche in das Hypothekenbuch eintragen zu lassen", und es entsteht daher die Frage, ob die Anfechtung überhaupt zulässig ist, wenn die Sicherstellung der Ehefrau nicht durch hypothekarische Eintragung, sondern auf andere Weise bewirkt worden ist. Die Frage möchte mit Rücksicht auf den Wortlaut des Gesetzes, sodann aber auch deshalb zu bejahen sein, weil die Gläubiger andernfalls gar nicht in der Lage sind, zu wissen, welche Vermögensobjekte des Ehemannes sie bei Abmessung ihrer Sicherheit in Anschlag bringen sollen.

b) Nach § 255 Tit. 1 Thl. II A.L.R. kann die Ehefrau ferner „besondere Sicherheitsbestellung wegen ihres Eingebrachten von dem Manne alsdann fordern, wenn sich Umstände ereignen, welche die wahrscheinliche Besorgniß eines bevorstehenden Verlustes begründen." Dieser Titel ist im Gegensatz zu dem ersten (sub a.) weder zeitlich noch sachlich beschränkt; es ist aber in hohem Grade zweifelhaft, ob er geeignet ist, den Anfechtungsanspruch auszuschließen. Denn erwägt man, daß gerade dahin die ausgesprochene Absicht des Gesetzes zielt, zu verhindern, daß der Schuldner bei eintretendem Vermögensverfall seine Ehefrau ohne Rücksicht auf die Gläubiger sicherstellt, so kann man nicht gerade hierin den Grund finden, der diese Sicherstellung zur unanfechtbaren machen soll. Das Gesetz würde mit der einen Hand die Anfechtung geben und sie mit der andern wieder nehmen, und das Ergebniß wäre, daß nur diejenigen Sicherstellungen anfechtbar sind, die der Ehemann noch bei guten Vermögensverhältnissen geleistet hat, also gerade diejenigen, bei denen

[34]) Preuß. Einführ.Ges. zur Konk.Ordn. vom 8. Mai 1855 Art. XII; Preuß. Ausführ.Ges. zur Reichs-Konk.Ordn. § 17; A.L.R. Tit. 1 Thl. II § 254. Das Jahr läuft für jedes später erworbene Grundstück im zweiten Falle besonders (Erk. des Ob.Trib. vom 14. Juli 1871, Striethorst Bd. 82 S. 275).

das Bewußtsein, daß die Gläubiger zu kurz kommen werden, regelmäßig ausgeschlossen sein wird. Es hat daher sowohl in der Praxis wie in der Theorie nicht an Stimmen gefehlt, welche den § 255 als mit dem Anfechtungsgesetze unvereinbar, außer Kraft gesetzt erachteten.[35]) Das Ober-Tribunal hat aber in konstanter Praxis das Gegentheil angenommen.[36]) Es stützt sich darauf, daß der Art. XII des Einführungsgesetzes zur preußischen Konkursordnung sich lediglich auf das der Ehefrau in § 254 a. a. O. beigelegte Recht, Eintragung ihrer Illaten zu verlangen, beziehe, und schließt daraus, daß daneben die weitere Befugniß des § 255 cit. unverändert fortbestehe. So wenig nun diese Deduktion zu befriedigen vermag, weil sie gerade die Hauptsache, nämlich die Frage nach der Rückwirkung des Anfechtungsgesetzes auf die Bestimmung des § 255, unerörtert läßt, so muß doch andererseits anerkannt werden, daß man sich bei Berathung der preußischen Konkursordnung nicht mit einem Worte darüber geäußert hat, ob der § 255 durch die Anfechtungsbefugniß der Gläubiger ausgeschlossen sein sollte. Es spricht dies insofern für die Ansicht des Ober-Tribunals, als man eine so naheliegende Frage kaum übersehen haben kann. Hinzukommt für das gegenwärtige Recht, daß heut nicht nur — wie im preußischen Recht — diejenigen Gläubiger die Sicherstellung der Illaten anfechten können, welche bereits zur Zeit der Sicherstellung eine Forderung gegen den Ehemann erworben hatten, sondern auch alle späteren Gläubiger. Diesen gegenüber, die also dem Ehemanne noch Kredit gegeben haben, obwohl bereits der Fall des § 255 vorlag, ist es mit den Grundsätzen der Billigkeit schwer vereinbar, die Ehefrau mit ihren Illatenansprüchen unterliegen zu lassen. Man wird sich daher, so zweifelhaft die Sache auch ist, der Ansicht des Tribunals anschließen dürfen.[37])

c) Einen gesetzlichen Titel auf Rückgewähr ihres Eingebrachten hat die Ehefrau nur alsdann, wenn der Ehemann nicht mehr im

---

[35]) Erk. des Apell.Ger. zu Magdeburg vom 25. Januar 1873 (Gruchot Bd. 17 S. 852) und Beisert, daselbst Bd. 10 S. 469 ff.

[36]) Erk. vom 27. März 1860 (Entsch. Bd. 43 S. 433), vom 20. Dezember 1861 (Striethorst Bd. 43 S. 299). — Vergl. ferner Entsch. Bd. 70 S. 177 und Strieth. Bd. 82 S. 190.

[37]) Auch Dernburg Bd. III S. 95 bemerkt: „Der § 255 A.L.R. Thl. II Tit. 1 schützt begreiflich die Frau sehr häufig gegen die Anfechtung.“ Vergl. dazu v. Wilmowski S. 174.

Stande ist, ihr und den mit ihr erzeugten Kindern den standesgemäßen nothwendigen Unterhalt zu gewähren.[38]) Die bloße Versagung des Unterhalts berechtigt sie zur Zurückforderung nicht, sondern nur das Unvermögen des Mannes; letzteres ist aber so lange nicht anzunehmen, als die Revenüen aus dem Frauenvermögen allein zur Bestreitung des Unterhalts ausreichen.[39])

Dem gesetzlichen Titel ist der vertragsmäßige gleichgestellt, sofern der die Sicherstellung oder Rückgewähr bedingende Vertrag nicht innerhalb der letzten zwei Jahre vor der Rechtshängigkeit des Anfechtungsanspruchs geschlossen worden ist. Ob der Vertrag vor oder während der Ehe abgeschlossen worden ist, ist gleichgiltig; vorausgesetzt aber wird ein — auch der Form nach — rechtsgültiger Vertrag. Die Motive (S. 137) sprechen ausdrücklich von einem rechtsgiltig geschlossenen Vertrage, und auch ohne diese Hinweisung würde man dies annehmen müssen, weil nur die erzwingbare Rückgewähr oder Sicherstellung vor der Anfechtung geschützt sein soll. Geht der Vertrag schlechthin auf Sicherstellung, ohne näher anzugeben, worin dieselbe geleistet werden soll, so gewährt er der Ehefrau für alle sie sichernden Vermögensakte Schutz, welche sich als Ausführung jenes Vertrages darstellen.[40]) Ist aber in dem Vertrage speziell angegeben, worin die Sicherstellung bestehen soll, so frägt es sich, ob er die Anfechtung auch alsdann ausschließt, wenn nicht die vertragsmäßige, sondern eine andere Sicherheit bestellt worden ist. Dies möchte zu verneinen sein[41]), denn es handelt sich immer darum, festzustellen, ob die mit der Anfechtungsklage angegriffene Sicherstellung eine vertragsmäßig erzwingbare war. Soweit also die Ehefrau aus dem Vertrage nicht selbst die Sicherstellung verlangen durfte, so weit kann sie sich auch durch Berufung auf den Vertrag nicht gegen den Anfechtungsangriff schützen.

---

[38]) §§ 256, 258 Thl. II Tit. 1 A.L.R.

[39]) Erk. des Ob.Trib. vom 6. September 1872 (Entsch. Bd. 68 S. 29 und Striethorst Bd. 86 S. 162) in Verbindung mit dem Erk. des Reichsgerichts vom 2. Januar 1880 (Entsch. Bd. 1 S. 136.)

[40]) Auch hierbei kann aber noch ein fraudulöses Verhalten des Schuldners in Frage kommen, wenn die Ehefrau bereits genügend sicher gestellt ist und ihr beispielsweise von Neuem Hypothek für ihr Eingebrachtes bestellt wird. Derartige Dispositionen unterliegen der Anfechtung, da sie den Beweis ermöglichen, daß eine Benachtheiligung der Gläubiger beabsichtigt und der Ehefrau bekannt war.

[41]) Anderer Meinung Hartmann S. 59 und v. Völderndorff S. 315.

§ 9.
Die Anfechtung gegen Rechtsnachfolger.

Weder im römischen noch im gemeinen Recht ist man bis jetzt darüber einig geworden, inwieweit der Rechtsnachfolger desjenigen, der durch ein anfechtbares Rechtsgeschäft einen Vermögensgegenstand erworben hat, mit der Anfechtungsklage in Anspruch genommen werden könne. Der einzige, den Quellen bekannte Anfechtungsgrund, nämlich der von dem Schuldner und seinem Mitkontrahenten gegen den Gläubiger verübte Betrug (fraus),[1]) stempelt von vornherein den Anfechtungsanspruch zu einer Deliktsklage, und man unterstellt deshalb auch die Frage, inwieweit Erben und Singularsuccessoren dem Gläubiger haften, den allgemeinen Regeln über die Haftung der Rechtsnachfolger für Deliktsansprüche.[2]) Danach geht aber die Klage auch gegen den Erben nur in id, quod ad eum pervenit.[3]) Ob der Singularsuccessor, wenn er selbst im bösen Glauben erworben hat, dem Gläubiger in demselben Umfange haftet wie sein Rechtsvorgänger, ist streitig;[4]) ganz abgesehen davon, daß man darüber, welche Kenntniß den bösen Glauben des Rechtsnachfolgers begründen soll, keineswegs einig ist. Nun tritt aber gerade bei Anfechtungsansprüchen, wenn nicht der Zweck des Gesetzes vereitelt werden soll, die Nothwendigkeit hervor, auch die Rechtsnachfolger der Klage zu unterwerfen, und diesem Bedürfniß ist in den verschiedenen Landesgesetzgebungen wesentlich im gleichen Umfange Genüge geschehen.[5]) Grundsätzlich sollte danach der Erbe schlechthin und der Singularsuccessor alsdann der Anfechtungsklage unterliegen, wenn er entweder in bösem Glauben oder durch freigebige Verfügung erworben hatte.

---

[1]) Vergl. oben § 2 S. 31.

[2]) Windscheid Bd. 2 § 463 Note 23 und Dernburg Bd. 2 S. 295 Note 13.

[3]) Vergl. l. 11 D. 42. 8; übrigens bestritten, cf. Koch Note 91 zu § 16 Anf.Ges.

[4]) Puchta Vorles. § 380, Arndts § 228 Anm. 4 und Brinz Pandekten S. 531 nehmen es an, indem sie aus § 9 D. 42. 8 per argumentum a contrario schließen; vergl. auch Sonnenschmidt, praktische Erörterungen (1875) S. 17; dagegen wieder Windscheid a. a. O. und Zeitschr. für Civilrecht u. Proz. Bd. XIV. S. 58. Siehe jetzt auch Otto S. 113 ff.

[5]) Preußen: Konk.Ordn. § 109; Anfecht.Ges. § 16. Bayern: Prozeßordn. § 1229. Württemberg: Ges. Art. 52 Nr. 1. Sachsen: bürgerl. Gesetzb. § 1518.

Das jetzige Anfechtungsgesetz faßt zunächst in § 11 den Anfechtungsanspruch gegen jeden Rechtsnachfolger, ohne Unterschied, ob derselbe Universal- oder Singularsuccessor ist, nicht als einen gegen dessen Person begründeten neuen Anspruch auf; es versteht vielmehr unter ihm den gegen den ersten Erwerber begründeten ursprünglichen Anfechtungsanspruch, der sich nunmehr nur gegen eine andere Person richtet.[6]) Um dies zu bezeichnen, spricht das Gesetz davon, wann die gegen den Rechtsvorgänger begründete Anfechtung gegen den Rechtsnachfolger „stattfindet." Nur von den Voraussetzungen dieser passiven Uebermittlung des Anfechtungsanspruchs von dem Einen auf den Andern ist daher im § 11 cit. die Rede. Daraus folgt zweierlei: 1) daß die Voraussetzungen des Anfechtungsanspruchs aus der Person des ursprünglichen Erwerbers selbständig zu begründen sind, so daß also hierbei die in der Person des Rechtsnachfolgers etwa vorhandenen Voraussetzungen ganz außer Betracht bleiben.[7]) Das Gesetz setzt daher eine gegen den Rechtsvorgänger „begründete Anfechtung" ausdrücklich voraus. 2) Daß, wenn der Anfechtungsanspruch bereits dem Rechtsvorgänger gegenüber rechtskräftig aberkannt ist, diese Entscheidung auch zu Gunsten des Rechtsnachfolgers wirksam sein muß.[8]) Man darf nicht einwenden, daß das rechtskräftige Erkenntniß nur unter denjenigen Personen Geltung habe, zwischen denen es ergangen ist. Es liegt eben hier der besondere Fall vor, daß eine Klage gegen den Rechtsnachfolger nur unter der Voraussetzung zulässig ist, daß

---

[6]) Motive S. 150: „Soviel ist klar, die Anfechtung hat stets das mit dem Gemeinschuldner geschlossene, erste Rechtsgeschäft zum Gegenstande; ist dieses unanfechtbar, so ist das Vermögensstück rechtsgültig und unwiderruflich aus dem Vermögen des Gemeinschuldners geschieden. Die Anfechtung gegen einen Rechtsnachfolger setzt also nothwendig voraus, daß die Anfechtung gegen den ersten Rechtsvorgänger zulässig sein würde." S. 151: „Die Anfechtbarkeit gegen den Vertragsgenossen vorausgesetzt, kann die Anfechtung gegen einen Rechtsnachfolger formell in derselben Art verfolgt werden, wie gegen jenen. Technisch ausgedrückt: das judicium rescindens kann dem judicium rescissorium vorausgehen, mit diesem verbunden werden oder in ihm mittelbar enthalten sein."

[7]) Nicht anfechtbar ist daher ein Rechtsgeschäft gegen den Erben des ersten Erwerbers, wenn zwar der Erbe, nicht aber der Erblasser, gewußt hat, daß es vom Schuldner in fraudem creditorum vorgenommen worden ist.

[8]) Erk. des Ober-Tribunals vom 11. Dezember 1851, Entsch. Bd. 22 S. 123 und Strieth. Bd. 6 S. 1, Koch, Komment. S. 1100 Note 11, Meischeider S. 99, Hartmann S. 79. — Vergl. dazu unten Note 24.

sich der Anspruch gegen den Rechtsvorgänger aus dessen Person als ein begründeter darstellt. Ist diese Voraussetzung einmal rechtskräftig verneint worden, so ist damit der Anfechtungsanspruch essentiell beseitigt.[9])

Anders steht es in dem umgekehrten Falle, wenn der Gläubiger ein rechtskräftiges, seinen Anfechtungsanspruch anerkennendes Erkenntniß gegen den ursprünglichen Erwerber erstritten hat. Der Rechtsnachfolger des letzteren braucht dasselbe nicht ohne Weiteres gegen sich gelten zu lassen. Die Bestimmung in § 236 Abs. 3 C.P.O. darf hierher überhaupt nicht gezogen werden, da sie eine „im Streit befangene Sache" voraussetzt und darum auf obligatorische Klagen, also auch auf solche, welche die Reszission von Verträgen bezwecken, nicht bezogen werden kann.[10]) Zu letzteren gehört aber der Anfechtungsanspruch.[11]) Eine weitere, die civilrechtlichen Wirkungen der Rechtskraft bestimmende Vorschrift, namentlich über die subjektive Tragweite der Entscheidung, enthält die Civilprozeßordnung nicht, und darum darf sich der Rechtsnachfolger mit Recht darauf berufen, daß ihm gegenüber die Anfechtbarkeit der Rechtshandlung des Schuldners noch nicht festgestellt ist.[12]) Uebrigens ist dabei überall vorausgesetzt, daß der Anfechtungsanspruch durch Klage oder Widerklage geltend gemacht worden ist. Wird er als Einrede aufgestellt, so ist die über ihn ergangene Entscheidung überhaupt der Rechtskraft nicht fähig, da es sich nicht um das Bestehen einer mittels Einrede geltend gemachten Gegenforderung im Sinne des § 293 Abs. 2 C.P.O. handelt.

---

[9]) Auch die Motive (S. 151) ziehen die Folgerung, „daß die rechtskräftige Zurückweisung einer Anfechtung gegen den Vertragsgenossen die fernere Anfechtung gegen einen Rechtsnachfolger desselben ausschließe, weil, wenn auch res judicata nur inter partes wirke, die Zulässigkeit der Anfechtung gegen den Ersteren materielles Präjudiz für die gegen den Letzteren bilde." — Dagegen Otto S. 116 und beschränkend v. Wilmowski S. 199.

[10]) Sie findet nur bei dinglichen Klagen, einschließlich der actio hypothecaria, Anwendung. v. Wilmowski-Levy S. 302.

[11]) Vergl. § 11 unter A.

[12]) Bei der freien richterlichen Beweiswürdigung wird freilich das Vorerkenntniß von Bedeutung sein. Es steht selbst nichts entgegen, auf die in ihm enthaltenen Feststellungen hin die Ueberzeugung von der Anfechtbarkeit der Rechtshandlung des Schuldners von Neuem zu gründen, indeß wird man dem Rechtsnachfolger einen Gegenbeweis gegen diese Feststellungen nicht abschneiden dürfen. Es handelt sich eben um eine neue thatsächliche Feststellung.

Aus Vorstehendem ergiebt sich bereits, daß in jedem gegen einen Rechtsnachfolger gerichteten Anfechtungsprozeß sich der Prozeßstoff von vornherein auf zwei von einander unabhängige Fragen theilt, deren erste die Anfechtbarkeit der vom Schuldner selbst vorgenommenen Rechtshandlung und deren zweite die Uebermittelung des hierauf gegründeten Anspruchs auf den Rechtsnachfolger betrifft. Bezüglich der ersten Frage macht es für den Anfechtungskläger keinen Unterschied, ob der Beklagte ein Erbe oder ein Singularsuccessor des ersten Erwerbers ist. Dagegen unterscheiden sich bezüglich der zweiten Frage beide Fälle folgendermaßen:

I. Gegen den Erben findet die gegen den Erblasser begründete Anfechtung schlechthin statt, es mag die Rechtshandlung des Erblassers als ein Scheingeschäft oder nur als ein anfechtbares angegriffen werden. Der Grund hiervon liegt in der Repräsentation der vermögensrechtlichen Persönlichkeit des Erblassers durch den Erben, die auch im preußischen Rechte anerkannt ist.[13]) Die Klage ist, da sie einen persönlichen Anspruch gegen den Erblasser verfolgt und nur als dessen Folge die Rückgewähr des entäußerten Vermögensobjektes erstrebt, nicht blos gegen den besitzenden Miterben, sondern gegen alle Erben zu richten, da sie nur in ihrer Gesammtheit den Erblasser repräsentiren und daher nur dieser Gesammtheit gegenüber die Anfechtbarkeit festgestellt werden kann. Haben aber die Erben sich ohne gehörige Bekanntmachung in den Nachlaß getheilt und einem von ihnen hierbei den durch das anfechtbare Rechtsgeschäft des Erblassers erworbenen Gegenstand überwiesen, so kann sich der Gläubiger auch an letzteren allein halten.[14]) Benefizialerben haften auch hier nur nach den Kräften des Nachlasses, d. h. mit der Beschränkung, daß sie das zufolge des Anfechtungsanspruches zurückzugewährende Vermögensobjekt nur soweit zurückzugewähren haben, als es in der Nachlaßmasse vorhanden ist, bezw. als die letztere reicht.[15]) Erheblich ist dies namentlich alsdann, wenn mit

---

[13]) Daher haftet der Vermächtnißnehmer nur als Singularsuccessor. Kranichfeld S. 51.

[14]) §§ 131 ff. Tit. 17 Thl. 1 A.L.R. Gezwungen hierzu ist der Gläubiger nicht (Dernburg Bd. 3 S. 668 Note 11); es fällt aber der früher auch nach der Theilung noch fortbestehende besondere Gerichtsstand der Erbschaft gegenwärtig fort. (§ 28 C.P.O., § 14 Abs. 1 Einführ.Ges.)

[15]) Motive S. 153; v. Wilmowski S. 198; Hartmann S. 79.

der Anfechtungsklage nicht die Rückgewähr einer individuell bestimmten Sache, sondern die Rückerstattung einer Zahlung oder sonstigen vertretbaren Leistung vom Erben gefordert wird. Hier kann die Einrede der Benefizialeigenschaft ganz verloren gehen, wenn sie nicht gemäß § 695 C.P.O. rechtzeitig geltend gemacht wird. Ist bereits der Erblasser verurtheilt worden, so findet § 696 daselbst Anwendung.[16])

II. Gegenüber dem Singularsuccessor kennt das Reichsgesetz nur einen, die Anfechtung vermittelnden Grund, nämlich den, daß ihm zur Zeit seines Erwerbes der fraudulose Charakter der Rechtshandlung des Schuldners bekannt war. Der zweite partikularrechtlich (auch in Preußen)[17]) bekannt gewesene Grund, daß der Singularsuccessor das mit der Anfechtung zurückzuziehende Vermögensobjekt durch freigebige Verfügung erworben, ist vom Gesetz fallen gelassen worden. Daß dies in konsequenter Fortbildung des der Anfechtungsbefugniß zu Grunde liegenden Prinzips geschehen sei, kann nicht anerkannt werden. Die Motive bemerken zur Rechtfertigung S. 152: „Der unentgeltliche Erwerb, der nicht vom Gemeinschuldner, sondern von einem andern gemacht wird, enthält weder eine Rechtsverletzung gegen die Gläubiger des Gemeinschuldners, noch eine Theilnahme an der Rechtsverletzung der letzteren. Eine solche kann nur in einem Betruge gefunden werden." Zutreffend ist dies nicht. Die Rechtsverletzung der Gläubiger, wenn diese durch eine freigebige Verfügung des Schuldners verkürzt werden, liegt nach dem Grundgedanken des Gesetzes in der augenscheinlichen Verletzung der aequitas.[18]) Das Gesetz will die Unbilligkeit, daß Fremde auf Kosten der Gläubiger ohne Grund bereichert werden, nicht dulden. Offenbar ist hier zu einer Unterscheidung, ob die Bereicherung unmittelbar oder mittelbar bezogen wird, kein Raum; auch im letzteren Falle sind die Gläubiger diejenigen, welche den Schaden zu tragen haben, damit der Geschenknehmer bereichert bleibt. Sed ita lex scripta.[19]).

---

[16]) Vergl. dazu §§ 1. 2. 11 des Gesetzes, betr. die Zwangsvollstreckung gegen Benefizialerben, und Kurlbaum, Subh.Ordn. S. 37. 38.

[17]) Vergl. § 109 Nr. 3 Konk.Ordn., § 16 Nr. 3 Anfecht.Ges.; ebenso bayerische Prozeßordn. § 1229 Nr. 3.

[18]) Oben § 2 S. 34.

[19]) Ist das anfechtbare Rechtsgeschäft eine freigebige Verfügung des Schuldners, bei der aber der animus fraudandi nicht konkurrirt, so muß die Anfech-

Der böse Gläube des Rechtsnachfolgers, auf Grund dessen er der Anfechtnng unterliegen soll, ist nun entweder a) vom Gläubiger zu erweisen, oder er wird b) vom Gesetze präsumirt und muß daher vom Rechtsnachfolger widerlegt werden.

Zu a. Uebereinstimmend mit der für die mala fides des ersten Erwerbers in § 3 Nr. 1 des Gesetzes aufgestellten Begriffsbestimmung, setzt das Gesetz für die Anfechtung gegen den Rechtsnachfolger fest, daß ihm zur Zeit seines Erwerbs bekannt gewesen sein müsse, daß der Schuldner die Rechtshandlung in der Absicht vorgenommen hatte, seine Gläubiger zu benachtheiligen. (§ 11 Nr. 1 des Reichsgesetzes.) Auch hier wird also eine Theilnahme an der von dem Schuldner geplanten Benachtheiligung der Gläubiger nicht erfordert, also nicht eine Willensrichtung des Rechtsnachfolgers, welche auf Herbeiführung dieses Nachtheils abzielt;[20]) es genügt vielmehr das bloße Wissen, daß der Schuldner diesen Zweck mit der Rechtshandlung seinerseits verfolgt hat.[21]) Es ist keineswegs ausgeschlossen, daß die Umstände, welche für den Rechtsnachfolger dieses Wissen vermitteln, andere sind, als diejenigen, welche für die mala fides seines Rechtsvorgängers bestimmend waren, in vielen Fällen werden gerade die für die mala fides des Nachfolgers maßgebenden Umstände sich erst nach Abschluß des angefochtenen Rechtsgeschäfts ereignet haben. Der Wortlaut des Gesetzes ist daher in Nummer 1 absichtlich anders gewählt als in Nummer 2. Eine Kentniß davon, daß auch dem Rechtsvorgänger die fraudulose Absicht des Schuldners bekannt war, fordert das Gesetz

---

tungsklage gegen den zweiten Geschenknehmer selbst dann als ausgeschlossen gelten, wenn die Schenkung an ihn erweislich den Zweck verfolgt hat, die Anfechtung zum Nachtheil der Gläubiger zu beseitigen. Denn es liegen die Voraussetzungen des § 11 Nr. 1 nicht vor. (Anders, wenn der zweite Geschenknehmer ein naher Verwandter des Schuldners ist, also § 11 Nr. 2 des Ges. zur Anwendung kommt; hier ist die Zulässigkeit der Anfechtung erweitert, vergl. zu b. im Text.) Darnach kann die Anfechtung freigebiger Verfügungen überhaupt illusorisch gemacht oder doch wenigstens auf den Fall beschränkt werden, daß die Freigebigkeit zugleich in der Absicht erfolgte, die Gläubiger zu benachtheiligen. Dann würde der Fall unter § 11 Nr. 1 des Ges. subsumirt werden können. Dem Gläubiger bleibt freilich der Nachweis offen, daß die zweite Schenkung ein Scheingeschäft sei. Mit diesem Nachweise stellt er den Rechtsnachfolger völlig an die Stelle des ersten Erwerbers, so daß es auf § 11 cit. nicht ankommt.

[20]) Die Motive bezeichnen allerdings a. a. O. das bloße Wissen des Rechtsnachfolgers als „Theilnahme".

[21]) Ueber das Wissen und seinen Inhalt vergl. oben § 6.

in der Person des Rechtsnachfolgers nicht, und es wird also die Anfechtung dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Rechtsnachfolger von der bona fides seines Rechtsvorgängers überzeugt war.[22])

Kommen mehrere Rechtsvorgänger in Frage, so werden die zwischen dem ursprünglichen Erwerber und dem beklagten Rechtsnachfolger liegenden übersprungen. Dieselben können in bona fide erworben und wiederum bona fide an den Beklagten veräußert haben. Die Rechtshandlung bleibt gleichwohl unter den Voraussetzungen des § 11 cit. anfechtbar. Es kann sich also in Fällen dieser Art nur um die bona fides des ersten Erwerbers handeln.[23])

Bezüglich des Beweises von der Kenntniß des Rechtsnachfolgers über die fraudulose Absicht des Schuldners gilt das oben in § 6 Bemerkte; die Eidesdelation ist zulässig. Spätere Kenntnißnahme begründet die Anfechtung auch hier nicht.

Bei dieser vollständigen Gleichstellung der mala fides des Rechtsnachfolgers mit der mala fides des ursprünglichen Erwerbers kommt aber in Betracht, daß das Gesetz auch Rechtsgeschäfte der Anfechtung unterworfen hat, welche auf Seiten des Schuldners nicht die Absicht, die Gläubiger zu benachtheiligen, voraussetzen. Schenkungen und die Sicherstellung oder Rückgewähr des eingebrachten Vermögens unterliegen als solche der Anfechtung, ohne daß sie den animus fraudandi erfordern. Nun sagen zwar die Motive zur Konk.Ordn. S. 152: „In Betreff des Rechtsnachfolgers stellt der Entwurf lediglich zwei Anfechtungsgründe auf: 1) einen allgemeinen, nämlich den, daß der Nachfolger selbst an dem Betruge des Gemeinschuldners gegen seine Gläubiger betheiligt sei, — mag der Vertragsgenosse ebenfalls um den Betrug gewußt haben, oder mag die Anfechtbarkeit gegen ihn aus einem anderen der in §§ 23—25 genannten Umstände, insbesondere daraus folgen, daß dieser die Zahlungseinstellung gekannt oder daß er ohne Entgelt erworben hatte."

Nach dem Wortlaut des Gesetzes ist dies aber nicht so. Da die Anfechtbarkeit gegen den Rechtsnachfolger nur durch den Umstand vermittelt wird, daß er bei seinem Erwerbe die Absicht des Schuld-

---

22) Motive S. 152: „Das Erforderniß des Sächsischen bürgerlichen Gesetzbuchs § 1518, daß der Rechtsnachfolger nicht blos die betrügliche Absicht des Schuldners, sondern auch die Wissenschaft des ersten Erwerbers um diese Absicht gekannt habe, erscheint zu streng und rechtlich irrelevant."

23) Vergl. v. Wilmowski S. 199.

ners, die Gläubiger zu benachtheiligen, gekannt hat, so ergiebt sich, daß die vorbezeichneten Rechtsgeschäfte gegen den Rechtsnachfolger überhaupt nicht anfechtbar sind, wenn sie nicht als in fraudem creditorum gerichtet gegen den ersten Erwerber angefochten werden können.[24]) Demnach ist die Anfechtung der Schenkungen und der Sicherstellung von Illaten gegen den Rechtsnachfolger — im Gegensatz zur Anfechtung gegen den ersten Erwerber — immer nur unter dem Nachweise des animus fraudandi des Schuldners möglich. Dieser muß objektiv feststehen; eine auf Seiten des Rechtsnachfolgers irrthümliche Annahme desselben würde die Anfechtbarkeit nicht begründen. Ob man dieses Ergebniß beabsichtigt hat, ist nicht recht klar; es entspricht zwar dem preuß. Rechte,[25]) stimmt aber insofern mit § 11 Nr. 2 des Anf. Ges. nicht überein, als man dort die Anfechtung, gegen einen (verwandten) Rechtsnachfolger lediglich von der Kenntniß der die Anfechtbarkeit gegen den ersten Erwerber begründenden Umstände abhängig gemacht, also hier auch eine Anfechtung zugelassen hat, welche nicht auf den animus fraudandi des Schuldners gegründet ist.[26])

Wird endlich eine Rechtshandlung nicht als eine fraudulose, sondern als ein Scheingeschäft angefochten, so ist bereits oben ausgeführt,[27]) daß sich eine solche Anfechtung, weil Scheingeschäfte prinzipiell aus dem Rahmen des reichsgesetzlichen Anfechtungsrechts ausgeschieden worden sind, nur auf das partikulare Civilrecht gründen kann. Hierbei macht die Frage, unter welchen Voraussetzungen

---

[24]) Dies übt auch eine Rückwirkung auf die Frage, ob sich der Rechtsnachfolger auf die rechtskräftige, dem Rechtsvorgänger gegenüber ergangene Aberkennung des Anfechtungsanspruchs berufen kann; oben Note 8. Wenn die gegen den Rechtsvorgänger abgewiesene Klage die Schenkung als eine nicht fraudulose angriff, so kann sich der Rechtsnachfolger, welchem gegenüber die Schenkung als eine fraudulose angefochten wird, mit der res judicata nicht decken. Denn der neue Angriff beruht auf einem wesentlich anderen Fundamente, welches dem Rechtsvorgänger gegenüber noch nicht Gegenstand des Prozesses war. — A. M. ist hier Eccius bei Gruchot Bd. 25 S. 160, welcher die einzelnen Anfechtungsgründe nicht als Klagegründe gelten lassen will; gegen ihn mit Recht v. Wilmowski S. 187.

[25]) Erk. des Ob.Trib. vom 7. Juni 1861, Strieth. Bd. 41 S. 305 und Erk. vom 10. Januar 1868, Strieth. Bd. 70 S. 9.

[26]) Vergl. unten S. 120.

[27]) Siehe § 1. (S. 7 ff.)

der Singularsuccessor dem Anfechtungsanspruche unterliegt, von neuem Schwierigkeiten, weil (wenigstens nach preußischem Recht) hierauf bezügliche Sonderbestimmungen fehlen. Denn so viel dürfte gewiß sein, daß die fortdauernde Gültigkeit des preußischen Anfechtungsgesetzes vom 9. Mai 1855, soweit sich letzteres auf Scheingeschäfte bezieht, neben dem Anfechtungsgesetze vom 21. Juli 1879 nicht anzuerkennen ist. Greift man nun auf die landrechtlichen Vorschriften zurück (§ 52 Tit. 4 Thl. I), so ergiebt sich, daß nur derjenige Rechtsnachfolger dem Anfechtungsanspruche ausgesetzt ist, der selbst durch ein Scheingeschäft erworben hat. Ist dies der Fall, so ist es freilich irrelevant, ob das Rechtsgeschäft zwischen dem Schuldner und dem ersten Gegenkontrahenten ein fraudulöses oder ein Scheingeschäft ist. Denn in beiden Fällen ist ein Anspruch des Gläubigers, dieses Rechtsgeschäft zu reszindiren und das durch dasselbe veräußerte Vermögensobjekt zu dem Vermögen des Schuldners zurückzuziehen, gegen den ursprünglichen Gegenkontrahenten begründet. Diesen Anspruch kann der Gläubiger auch gegen einen Rechtsnachfolger richten, der selbst nur durch ein Scheingeschäft in den Besitz des Anfechtungsobjekts gekommen ist, weil der Gläubiger hierbei sein eigenes rechtliches Interesse verfolgt und darum befugt ist, ein dieser Verfolgung entgegenstehendes Rechtsgeschäft mit dem Nachweise, daß dasselbe als Scheingeschäft ohne jede Rechtswirkung sei, zu beseitigen.[28]) Dagegen reicht der Nachweis, daß der Rechtsnachfolger bei seinem Erwerbe davon Kenntniß gehabt hat, daß das Rechtsgeschäft zwischen dem Schuldner und seinem Rechtsvorgänger ein Scheingeschäft war, heut zur Begründung der Anfechtungsklage gegen den Singularsuccessor nicht aus. Denn es folgt hieraus ohne Weiteres nicht, daß auch der Rechtsnachfolger seinerseits nur durch ein Scheingeschäft erworben habe; es läßt sich vielmehr sehr wohl unterstellen, daß er gleichwohl (und vielleicht eben deshalb) ein für sich wirksames Erwerbsgeschäft schließen wollte. Diese für die Praxis gewiß nicht erwünschte Abweichung des heutigen Anfechtungsrechtes von dem bisherigen Rechte[29])

[28]) Vergl. die in Note 18 zu § 1 oben citirten Erkenntnisse des Reichsgerichts und des Ober-Tribunals, sowie ferner Erk. vom 19. Oktober 1869, Entsch. Bd. 59 S. 1; vom 25. Februar 1865, Entsch. Bd. 53 S. 361; vom 7. Mai 1872, Entsch. Bd. 67 S. 353.

[29]) Letzteres erwähnte ausdrücklich die Kenntniß des Rechtsnachfolgers davon,

wird zwar dadurch in ihren Folgen abgeschwächt, daß Scheingeschäfte sich in der Regel auch als fraudulose Geschäfte darstellen lassen, weil die auf den Schein gerichtete Absicht der Kontrahenten gewöhnlich nur ein Ausdruck ihrer Absicht ist, die Gläubiger zu benachtheiligen. Gleichwohl aber wird sich in einzelnen Fällen das Unzureichende der civilrechtlichen Bestimmungen ergeben.

Schon bei dem Vorhandensein mehrerer Rechtsnachfolger zeigt sich dies. Nach bisherigem Recht wurde die Anfechtungsklage gegen den letzten Rechtsnachfolger durch den Nachweis vermittelt, daß diesem bei seinem Erwerbe bekannt gewesen war, daß der Schuldner die Rechtshandlung nur zum Schein vorgenommen hatte. Darauf, ob die dazwischen liegenden Rechtsnachfolger die gleiche Kenntniß gehabt hatten und ob ihnen gegenüber (mit Ausnahme des ersten Erwerbers) die Anfechtungsklage überhaupt zu begründen gewesen wäre, kam es nicht an. Nach heutigem Rechte läßt sich dies nicht mehr aufrecht erhalten. Ist der unmittelbare Vormann des beklagten Rechtsnachfolgers ein redlicher Erwerber, also ein solcher, der von dem Scheingeschäft des Schuldners keine Kenntniß hatte und der auch seinerseits nicht durch ein Scheingeschäft die Sache weiter veräußert hat, so ist ein Anfechtungsanspruch gegen seinen Rechtsnachfolger schlechterdings ausgeschlossen. Denn nirgends — außer in dem aufgehobenen Anfechtungsgesetze — findet sich ein Anhalt dafür, daß das bloße Wissen, der ursprüngliche Veräußerer habe sich eines bestimmten Vermögensobjektes durch ein Scheingeschäft entschlagen, ausreichen soll, um den auf dieses Scheingeschäft gegründeten Anfechtungsanspruch des Gläubigers über die Köpfe mehrerer redlicher Singularsuccessoren hinweg gegen denjenigen Rechtsnachfolger wirksam werden zu lassen, der mit diesem Vorwissen erworben hat. Dem Scheingeschäfte kann der Gläubiger mit seinem Anfechtungsanspruche allerdings von Rechtsnachfolger zu Rechtsnachfolger nachgehen; tritt ihm aber in der Reihe dieser Veräußerungsgeschäfte ein unanfechtbares Geschäft entgegen, so sind die späteren Erwerber, auch wenn sie die Simulation des ursprünglichen Veräußerungsvertrages gekannt haben, von der Anfechtung frei. [30])

daß die Rechtshandlung des Schuldners „nur zum Scheine vorgenommen ist“ (Nr. 1 § 16 des Anfecht.Ges.), und gründete hierauf die Anfechtungsbefugniß.

[30]) Die Motive übergehen die Frage sehr kurz. Sie bemerken nur: „Der

Zu b. Dieselben Gründe, welche dafür bestimmend gewesen sind, die mala fides eines dem Schuldner verwandten ersten Erwerbers zu präsumiren, haben auch dahin geführt, eine ähnliche Präsumtion dem verwandten Rechtsnachfolger gegenüber aufzustellen.[31]) Die Erfahrung hat gelehrt, daß zur Umgehung des Gesetzes fremde Personen zwischengeschoben wurden, durch deren Hände schließlich das veräußerte Objekt in die Hand des Verwandten, der von vornherein als Erwerber in Aussicht genommen war, zurückkehrt.[32]) Zweck der Vorschrift in § 11 Nr. 2 ist daher, die dem Verwandten in § 3 Nr. 2 des Gesetzes für seine bona fides auferlegte Beweislast nicht durch Zwischenschiebung fremder Personen wieder auf die Schultern des Gläubigers abwälzen zu lassen. Das Gesetz hat deshalb auch hier die Präsumtion, von der es ausgeht, in der Regulirung der Beweislast zum Ausdruck gebracht.

Voraussetzung ist wieder die Anfechtbarkeit desjenigen Rechtsgeschäftes, welches der Schuldner mit dem ersten Erwerber geschlossen hat, — „gleichviel, welche Gründe der Anfechtung es sein mögen" (Motive a. a. O.). Hier sind also nicht blos (im Gegensatz zu § 11 Nr. 1) Rechtsgeschäfte gemeint, die in der dem ersten Erwerber bekannten Absicht des Schuldners, die Gläubiger zu benachtheiligen, geschlossen worden sind; vielmehr gehören nach der Absicht des Gesetzes, die hier auch im Wortlaut ihren entsprechenden Ausdruck gefunden hat, ebenso diejenigen Rechtsgeschäfte hierher, die ohne den animus fraudandi der Anfechtung unterliegen. Ist also die anfechtbare Rechtshandlung des Schuldners eine Schenkung oder eine Sicherstellung oder Rückgewähr von Illaten, so ist die Anfechtbarkeit gegen den verwandten Rechtsnachfolger weiter bemessen als gegen den fremden Singularsuccessor. Genau genommen ent-

---

Fall der Simulation bedarf hier sowenig wie in § 24 Nr. 1 der Erwähnung; — das zwischen dem Gemeinschuldner und dessen Vertragsgenossen zum Schein geschlossene Geschäft ist an sich ungültig. Der Rechtsnachfolger steht hier gerade so wie in jedem anderen Falle einer Nichtigkeit des Geschäfts seines Vorgängers." Wenn damit gesagt sein soll, daß die Nichtigkeit des Geschäfts des Vorgängers ohne Weiteres auch gegen seinen (redlichen) Singularsuccessor wirke, so ist dies nicht richtig.

[31]) Schon partikulares Recht. § 109 Nr. 2 preuß. Konk.Ordn.; § 16 Nr. 2 Anfecht.Ges.; § 1229 Nr. 2 bayerische Prozeßordnung.

[32]) Motive zur Konk.Ordn. S. 153.

hält daher der § 11 in Nr. 2 nicht sowohl die Präsumtion einer dem Rechtsnachfolger zu imputirenden mala fides, als vielmehr eine Vermuthung dafür, daß der Rechtsnachfolger vermöge seines verwandtschaftlichen Verhältnisses Kenntniß von denjenigen Umständen hatte, unter welchen der Schuldner das Rechtsgeschäft vorgenommen hat. Sowie aus diesen Umständen dem Schuldner und seinem Mitkontrahenten gegenüber die Anfechtbarkeit des Rechtsgeschäfts folgt, so soll sie sich ohne Weiteres aus der Kenntniß dieser Umstände gegen den verwandten Rechtsnachfolger ergeben.[33]) Gründet sich also die Anfechtung des ursprünglichen Veräußerungsgeschäfts selbst wieder auf die Rechtsvermuthung des § 3 Nr. 2, weil der erste Erwerber ebenfalls ein naher Verwandter des Schuldners ist, so ist unter den Umständen, deren der § 11 Nr. 2 gedenkt, eben dieses Verwandtschaftsverhältniß zu verstehen und, sofern es dabei des besonderen Nachweises einer Benachtheiligung der Gläubiger bedürfen sollte,[34]) auch diejenigen Thatsachen, aus denen sich diese Benachtheiligung ergiebt. Selbstverständlich bleibt aber dem beklagten Rechtsnachfolger in diesem Falle auch derjenige Gegenbeweis offen, den das Gesetz in § 3 Nr. 2 dem verwandten ersten Erwerber auferlegt und der nicht immer mit dem aus § 11 Nr. 2 folgenden Gegenbeweise, der auf die eigene bona fides des Rechtsnachfolgers gerichtet ist, identisch zu sein braucht.

Die Präsumtion des Gesetzes darf nach allgemeinen Regeln nicht über den bestimmt begrenzten Inhalt des § 11 Nr. 2 ausgedehnt werden. Danach kann der Beklagte in allen Fällen abwarten, auf welche Umstände Kläger seinen Anfechtungsanspruch gegen das vom Schuldner vorgenommene Rechtsgeschäft gründen wird und es liegt ihm nur ob, seine Kenntniß von diesen Umständen zu widerlegen. Ergeben sich aus der Sachlage andere Anfechtungsgründe, die Kläger für sich nicht verwerthet, ficht also Kläger z. B. eine Schenkung nur als solche an, obwohl sie nach der Sachlage auch als frauduloses Rechtsgeschäft angefochten werden konnte, so hat sich der Gegen-

---

[33]) „Diese Kenntniß des Verwandten vorausgesetzt, wird ein solcher ebenso behandelt, als stände er an Stelle des unmittelbaren Erwerbers, als sei er es gewesen, der mit dem Gemeinschuldner kontrahirt hätte. Und auch hier wird der Nachweis der Kenntniß zur Begründung der Anfechtung erlassen; der Verwandte soll seinen redlichen Glauben nachweisen.“ (Motive a. a. O.)

[34]) Darüber vergl. oben § 7.

beweis auch nur auf die vom Kläger vorgebrachten Thatsachen bezw. auf deren Kenntniß zu richten. Insofern ist der Gegenbeweis begrenzter, als der dem verwandten ersten Erwerber obliegende, welcher letztere von speziellen Angriffspunkten des Klägers ganz unabhängig ist. Demnach hat auch Kläger den Beweis für diejenigen Thatsachen zu führen, aus welchen er die mala fides des Rechtsnachfolgers selbständig darlegen will.[35]) Der Gegenbeweis ist geführt, wenn der Beklagte seine Nichtkenntniß auch nur von einem die Anfechtbarkeit des ersten Rechtsgeschäftes bedingenden Requisit dargethan hat.

Doch verhält es sich hiermit gerade bei dem wichtigsten Anfechtungsgrunde anders. Wird nämlich die Anfechtbarkeit des ersten Rechtsgeschäfts, also desjenigen, welches der Schuldner vorgenommen hat, auf den Nachweis der beabsichtigten Benachtheilung der Gläubiger gegründet, so zerfällt dieser Angriff naturgemäß in zwei Theile; erstens muß nachgewiesen werden, daß der Schuldner in der Absicht gehandelt habe, seine Gläubiger zu benachtheiligen und zweitens muß nachgewiesen werden, daß dem ersten Erwerber diese Absicht bekannt war. Erst beide Momente zusammen sind die Umstände, welche nach § 11 Nr. 2 „die Anfechtung gegen den Rechtsvorgänger begründen.“ Auf die Kenntniß des Rechtsnachfolgers von denjenigen Umständen, welche den zweiten Theil dieses Beweises umfassen, kommt es indessen überhaupt nicht an und deshalb kann sich der Rechtsnachfolger nicht dadurch dem Anfechtungsanspruche entziehen, daß er seine Unkenntniß von diesen letztgedachten Umständen gegenbeweislich darthut. Der Wortlaut des Gesetzes läßt dies freilich im Zweifel, es folgt aber aus einer Vergleichung mit der dem nichtverwandten Rechtsnachfolger vom Gläubiger nachzuweisenden mala fides. Letztere soll, wie oben zu a. ausgeführt worden ist und wie der Wortlaut des Gesetzes unzweideutig ergiebt, nicht davon abhängig sein, ob der Rechtsnachfolger die Kenntniß seines Rechts-

---

[35]) Die Vermuthung spricht gegen den Rechtsnachfolger nur bezüglich derjenigen Umstände, welche rücksichtlich der Anfechtbarkeit des ersten Rechtsgeschäfts aufgestellt und vom Kläger nachgewiesen werden. Hat der Rechtsnachfolger deren Unkenntniß dargethan, so fällt dem Kläger die weitere Beweislast zu. Demnach braucht sich der Gegenbeweis niemals auf Umstände zu richten, die erst nach Abschluß des ersten Rechtsgeschäfts eingetreten sind, es wäre denn, daß aus ihnen ein Rückschluß auf die Anfechtbarkeit des ersten Geschäfts gezogen werden soll.

vorgängers von der fraudulosen Absicht des Schuldners gekannt hat; sie soll vielmehr lediglich in der eigenen Kenntniß dieser Absicht beruhen. Daß das Gesetz nun der mala fides des Rechtsnachfolgers einen substantiell verschiedenen Inhalt habe geben wollen, je nachdem derselbe ein verwandter oder ein nichtverwandter Rechtsnachfolger ist, dafür liegt nicht der mindeste Anhalt vor. Das Gesetz hat vielmehr lediglich die Frage der Beweislast im Auge gehabt und hat diese dem verwandten Rechtsnachfolger gegenüber zu Gunsten des Gläubigers regulirt. Demnach besteht auch die mala fides in diesem Falle nur darin, daß dem Rechtsnachfolger zur Zeit seines Erwerbes bekannt war, daß der Schuldner die Rechtshandlung in der Absicht vorgenommen hat, die Gläubiger zu benachtheiligen. Erheblich ist daher auch nur derjenige Gegenbeweis, der sich auf die Nichtkenntniß der diese Absicht ergebenden Umstände richtet.[36])

Den Kreis derjenigen Personen, gegen welche die Präsumtion des § 11 wirken soll, zieht das Gesetz in denselben Grenzen, wie in § 3 Nr. 2 des Reichsgesetzes. Daß das Verwandtschaftsverhältniß bereits zur Zeit der vom Schuldner vorgenommenen Rechtshandlung bestanden haben müsse, ist nicht vorausgesetzt. Der Wortlaut des Gesetzes könnte weit eher zu der Annahme führen, daß es genüge, wenn nur das Verwandtschaftsverhältniß zur Zeit der Geltendmachung des Anfechtungsanspruches gegen den Rechtsnachfolger bestanden hat. Allein dem Sinne nach kommt es lediglich auf die Zeit des Erwerbes des Beklagten an. Denn die ratio legis geht dahin, daß der Erwerber vermöge seiner verwandtschaftlichen Beziehungen derartig vertraut mit den Verhältnissen des Schuldners ist, daß seine Kenntniß von denjenigen Umständen, unter welchen der Schuldner veräußert hat, angenommen werden darf. Die Vermuthung trifft daher diejenigen Fälle nicht, in denen der Rechtsnachfolger erst nach seinem Erwerbe in ein Verwandtschaftsverhältniß zum Schuldner getreten ist — mit einer Ausnahme. Durch die unbeschränkte Beziehung auf die „im § 3 Nr. 2 genannten Personen" muß der gesammte Wortlaut des § 3 Nr. 2 hier als reproduzirt gelten. Daraus folgt,

---

[36]) Bezüglich der Beweismittel gelten die allgemeinen Regeln. Die Eideszuschiebung kann nach § 410 C.P.O. zum direkten Erweise der Unkenntniß des Beklagten nicht gebraucht werden, wohl aber kann umgekehrt, wenn der Gegenbeweis gelungen ist, sich Kläger der Eideszuschiebung über die Kenntniß des Beklagten bedienen.

daß es bezüglich des Ehegatten, wenn dieser der Rechtsnachfolger geworden ist, nicht darauf ankommt, ob er bereits zur Zeit seines Erwerbes Ehegatte des Schuldners war. Die Thatsache, daß zwischen dem Schuldner und dem Rechtsnachfolger die Ehe nachträglich geschlossen worden ist, wirkt auch hier gleichsam für die Vergangenheit: sie begründet die Rechtsvermuthung, daß schon bei dem Erwerbe der nachmalige Ehegatte Kenntniß von den die Anfechtung begründenden Umständen hatte.[37]) Im Uebrigen kommen auch hier die oben (S. 86 ff.) angeregten Fragen wieder zur Sprache, immer mit der Modifikation, daß der kritische Zeitpunkt die Zeit des Erwerbes des Rechtsnachfolgers ist. Insoweit dabei Verwandte in auf- und absteigender Linie und Geschwister eines Ehegatten als Rechtsnachfolger in Frage kommen, muß unter Bezugnahme auf die früheren Ausführungen auch hier behauptet werden, daß darunter auch die entsprechenden Verwandten eines verstorbenen Ehegatten zu verstehen sind.

Die Hülfe, die das Gesetz nach Vorstehendem dem Gläubiger gewährt, bezieht sich indessen auch hier nicht auf Scheingeschäfte.[38]) Ficht also der Gläubiger die Rechtshandlung des Schuldners als ein Scheingeschäft an, so steht ihm der verwandte Rechtsnachfolger nicht anders gegenüber wie jeder andere Singularsuccessor. Eine Vermuthung dafür, daß das Rechtsgeschäft, durch welches der Verwandte nach Einschiebung eines oder mehrerer fremder Singularsuccessoren erworben hat, selbst ein Scheingeschäft sei, läßt sich aus partikularrechtlichen Grundsätzen, auf welche man hier angewiesen wird, nicht herleiten. Andererseits aber ist ein Angriff des Gläubigers

---

[37]) Dies ist zweifelhaft. Man könnte dagegen geltend machen, daß Rechtspräsumtionen keine ausdehnende Interpretation gestatten. Entscheidend aber dürfte doch sein, daß man sich den ganzen Kreis der Verwandtschaft in denjenigen Grenzen, wie sie § 3 Nr. 2 normirt, hierher übertragen denken muß. Gesetzt nun, der § 3 Nr. 2 hätte folgenden Wortlaut: „mit seinem Ehegatten oder seinem zukünftigen Ehegatten", so würde man füglich nicht bezweifeln können, daß auch der zukünftige Ehegatte als Rechtsnachfolger der Präsumtion des § 11 unterliegen muß. Die Worte: „vor oder während der Ehe" haben aber in der That nur den Zweck, in sprachlich besserer Weise denselben Sinn auszudrücken. Sie können daher nicht bei Uebertragung der Verwandtschaftsbestimmungen aus § 3 auf § 11 weggelassen werden. Uebrigens dürfte auch eadem ratio legis in beiden Fällen anzuerkennen sein.

[38]) Im Gegensatz zum bisherigen Recht. cf. Note 31.

gegen den verwandten Rechtsnachfolger nur unter der Voraussetzung zulässig, daß letzterer selbst nur zum Schein erworben habe. In dieser Beziehung muß auf das zu a. Ausgeführte verwiesen werden. Sicherlich wird die freie Beweiswürdigung des Richters die Lücke im Gesetz hier auszufüllen suchen; der Gläubiger aber wird in allen Fällen gut thun, seinen Anfechtungsangriff auf die Fraudulosität der Rechtshandlung des Schuldners zu gründen, da in der Regel dieselben Umstände, welche den Beweis eines Scheingeschäftes liefern können, auch dazu ausreichen, den Thatbestand des § 3 Nr. 1 des Anfecht.Ges. zu erweisen. Jedenfalls wird damit die weitere Beweislast auf die Schultern des Beklagten übertragen. — Ist umgekehrt zwar die Rechtshandlung des Schuldners als in fraudem creditorum gerichtet angefochten worden, dem beklagten Rechtsnachfolger aber der ihm nach § 11 Nr. 2 obliegende Gegenbeweis gelungen und ihm auch sonst nicht nachzuweisen, daß er von den die Anfechtung begründenden Umständen Kenntniß gehabt hat, so steht der Angriff, daß der Beklagte nur durch ein Scheingeschäft Rechtsnachfolger geworden sei, dem Gläubiger noch immer frei.[39]) Von einer ihm hierbei zur Seite stehenden Rechtsvermuthung ist aber nicht die Rede.

Endlich ist allen Singularsuccessoren gegenüber auch der öffentliche Glaube des Grundbuches in Betracht zu ziehen. Der erste Entwurf der Konkursordnung wollte einen Anfechtungsanspruch, der sich gegen den Inhalt des Grundbuches richtet, schlechthin nicht gelten lassen; später hat man von einer Beschränkung der Anfechtbarkeit nach dieser Seite hin abgesehen.[40]) Für das preußische Recht kommt es indessen hierauf nicht an, weil bei ihm der öffentliche Glaube des Grundbuches mit den Grundsätzen des Anfechtungsrechts überhaupt nicht im Widerspuche steht. Nur derjenige darf sich auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs berufen, der bei

---

[39]) Dies wird aber unter Umständen eine Klageänderung, und nicht blos eine Erweiterung der thatsächlichen Anführungen im Sinne des § 240 Nr. 1 C.P.O. sein. In Preußen war man freilich bisher nicht gewöhnt, zwischen der actio Pauliana und der Anfechtung simulirter Geschäfte zu unterscheiden, weil beide in dem Anfechtungsgesetze ununterschieden nebeneinander lagen. Diese Unterscheidung ist aber jetzt zu machen. (Oben § 1 S. 13.)

[40]) Vergl. v. Wilmowski Note 4 zu § 33 Konk.Ordn. (S. 200) und die Motive von 1873 S. 198.

seinem Erwerbe nicht Umstände gekannt hat, die nach materiellem Rechte dazu geeignet sind, den Inhalt des Grundbuchs zu entkräften. Dies ist die negative Seite des guten Glaubens, die ihm insofern einen positiven Inhalt giebt, als sie die Ueberzeugung von dem eigenen Rechte begründet.[41]) Die Anfechtung gegen den Rechtsnachfolger ruht auf demselben Grunde; sie ist nur zulässig auf Grund der Kenntniß solcher Umstände, denen das materielle Recht die Kraft gegeben hat, ein an sich gültiges Rechtsgeschäft zu Gunsten einer bestimmten Person zu entkräften. Der Anfechtungsgrund und der redliche Glaube an das Grundbuch schließen sich demnach ihrem Begriffe nach gegenseitig aus. Wer das Grundstück von einem eingetragenen Eigenthümer erwirbt, obschon er weiß, daß dieser selbst es von dem Schuldner in fraudem creditorum aufgelassen erhalten hat, der erwirbt eben nicht im redlichen Glauben an die Richtigkeit des Grundbuchs. Auch hier kommt es auf die Redlichkeit etwaiger Zwischenbesitzer nicht an. Denn nicht darin allein besteht der redliche Glaube an das Grundbuch, daß dem Erwerber kein Umstand bekannt ist, der das Recht desjenigen, von dem er erwirbt, in Frage stellen könnte, sondern auch darin, daß ihm kein Umstand bekannt ist, der seinen eigenen Erwerb zu einer Rechtsverletzung machen würde. Die Vorschrift des § 9 Abs. 2 des Eig.Ges. vom 5. Mai 1872 steht daher der Anfechtungsbefugniß gegen Rechtsnachfolger nicht entgegen.

Ebenso verhält es sich mit der Anfechtung von Hypotheken, die vom Schuldner in fraudem creditorum oder sonst unter den Voraussetzungen der Anfechtbarkeit bestellt und bereits in dritte Hand gediehen sind. Derjenige Cessionar, der bei seinem Erwerbe die Anfechtbarkeit der Hypothek gekannt hat, gegen den also die Bestimmungen des § 11 Nr. 1 oder Nr. 2 Platz greifen, erwirbt nicht im redlichen Glauben an das Grundbuch. Dies gilt namentlich auch von dem Cessionar einer hypothekarisch bereits versicherten Illatenforderung,[42]) sofern die Voraussetzungen, unter denen diese Sicherstellung gegen die Ehefrau selbst angefochten werden konnte, vorliegen und dem Cessionar deren Kenntniß nachgewiesen werden kann, oder sie gegen ihn präsumirt werden muß.[43])

---

[41]) Förster, Grundbuchrecht, S. 54 ff.; Bahlmann, Grundbuchrecht, S. 58.

[42]) Plenarbeschl. des Ob.Trib. vom 20. Juni 1870 (J.M.Bl. S. 262).

[43]) Hypotheken, welche der Besitznachfolger des Schuldners bestellt, sind

§ 10.
Befristung und Verjährung des Anfechtungsanspruchs.

Die Zeitgrenzen, welche das Anfechtungsgesetz aufstellt, sind theils eine Befristung des Anfechtungsanspruchs, theils eine Verjährung. Der Unterschied zwischen beiden ist bekannt; er resultirt im Wesentlichen dahin, daß die Befristung einen Präklusivtermin festsetzt, bis zu welchem ein Recht, wenn es überhaupt entstehen soll, aus-

---

unanfechtbar. Denn die Hypothekenbestellung ist weder eine Rechtshandlung des Schuldners, noch ist der Hypothekengläubiger Rechtsnachfolger im Sinne des § 11 des Anf.Ges. Er leitet zwar sein Recht von dem Besitznachfolger des Schuldners ab, er ist aber ebensowenig sein Rechtsnachfolger, wie der Miether nicht Rechtsnachfolger des Eigenthümers ist. Das preuß. Anfecht.Ges. ließ darüber durch seinen Ausdruck: „dritter Besitzer" keinen Zweifel und das Reichsgesetz will mit „Rechtsnachfolger" dasselbe bezeichnen. Die Motive heben auch wiederholt hervor, daß das preuß. Recht — bis auf den Wegfall der Anfechtung wegen Freigebigkeit — mit dem § 11 des Reichsgesetzes übereinstimmt. Wenn nun auch hiernach die von dem Besitznachfolger bestellten Hypotheken nicht selbständig Gegenstand eines Anfechtungsangriffs sein können, so folgt doch daraus nicht, daß sie der Gläubiger, wenn er die Auflassung an den Konstituenten mit Erfolg angefochten hat, gegen sich gelten lassen müsse. Hier greift der gute Glaube bestimmend ein. Nach § 9 Abs. 2 des Grunderwerbsgesetzes vom 5. Mai 1872 bleiben nur diejenigen dinglichen Rechte in Kraft, welche im redlichen Glauben an die Richtigkeit des Grundbuchs erworben worden sind. Gesetzt nun, der Anfechtungskläger hätte sich eine seinen Anfechtungsanspruch bekundende Vormerkung eintragen lassen (§ 9 Abs. 3 cit.), so wird man darüber keinen Zweifel haben, daß Hypotheken, welche nach Eintragung dieser Vormerkung bestellt worden sind, dem obsiegenden Anfechtungskläger gegenüber nicht gelten. Sie werden entkräftet dadurch, daß der Hypothekennehmer aus der Vormerkung wußte — bezw. nach § 19 Tit. 4 Th. 1 A.L.R. wissen mußte — daß sein Konstituent durch ein materiell fehlerhaftes Rechtsgeschäft das Grundstück erworben hat. Dieselbe Wirkung muß aber dem gleichen Wissen des Hypothekennehmers auch dann beigemessen werden, wenn sich dasselbe nicht auf eine Vormerkung gründet, sondern ihm außerhalb des Grundbuchs vermittelt worden ist. Und so ergiebt sich denn, daß die mala fides, welche nach § 11 des Reichsgesetzes den Rechtsnachfolger der Anfechtungsklage unterwirft, identisch ist mit der mala fides, welche nach § 9 Abs. 2 des Grunderwerbsgesetzes dem Erwerb dinglicher Rechte die Kraft benimmt. In beiden Fällen ist es die Kenntniß davon, daß das Grundstück durch eine anfechtbare Rechtshandlung des Schuldners in die Hände des Hypothekenbestellers gekommen ist. Wenn es sich indeß um den Nachweis dieser Kenntniß im Prozeßwege handelt, so steht dem Kläger keinerlei Präsumtion zur Seite, weil sich der § 11 des Reichsgesetzes nur auf „Rechtsnachfolger" bezieht.

geübt oder erworben sein muß, während die Verjährung ein bestehendes Recht durch den Ablauf einer gewissen Zeit in Wegfall kommen läßt.[1]) Erstere bedingt also das Entstehen, letztere das Erlöschen des Anfechtungsrechts. Diese aus dem Wesen beider Begriffe hergeleitete Unterscheidung führt auch zu praktischen Konsequenzen. Die gesetzlichen Vorschriften über den Beginn und die Unterbrechung der Verjährung sind für die Befristung nicht anwendbar.[2]) Die Befristung beginnt vielmehr auch da, wo die Verjährung vermöge positiven Gesetzes noch nicht beginnen kann. Eine Unterbrechung der durch Befristung gegebenen Frist findet überhaupt nicht mit der Wirkung statt, daß hinterher die volle Frist von Neuem zu laufen begönne. Denn die Frist ist nur einmal gegeben. Sodann wirkt der Ablauf der Frist an sich, er ist also von Amtswegen zu berücksichtigen, der Ablauf der Verjährungszeit nur auf erhobene Einrede. Dies ergiebt sich daraus, daß es zur Pflicht des Richteramts gehört, zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Entstehung eines im Prozesse geltend gemachten Rechts erfüllt sind. Den Parteien liegen nur die thatsächlichen Angaben ob, welche für den Beginn der Frist bestimmend sind. So weit geht indeß das Dispositionsrecht der Parteien nicht, daß sie von einer Voraussetzung, unter welcher das Gesetz ein Klagerecht überhaupt nur anerkennt, absehen könnten. Anders bei der Verjährung; hier ist man — auch für das preußische Recht[3]) — darüber einig, daß die Verjährung erst durch Einrede geltend gemacht werden muß, bevor sie berücksichtigt werden kann.

Diese Unterschiede gelten nun auch für das Anfechtungsgesetz, welches in § 3 Nr. 2. 3. 4 eine Befristung, in § 12 eine Verjährung des Anfechtungsanspruchs einführt.[4]) Befristet ist darnach

---

[1]) Der Unterschied ist auch trotz des Widerspruches von Koch für das preuß. Recht anzuerkennen. Förster, Bd. 1 § 46 und Dernburg, Bd. 1 S. 333.

[2]) Entsch. des Ober-Tribunals Bd. 25 S. 266 ff.

[3]) Förster, Bd. 1 § 57 sub 5; Klage und Einrede S. 148, 156 ff. Dernburg S. 349. Entsch. des Ob.Trib. Bd. 33 S. 459.

[4]) Eine weitere Fristbestimmung kommt in § 5 des Reichsges. vor. Dieselbe ist eine richterliche Frist und unterliegt als solche den allgemeinen Regeln. Darüber oben Note 16 zu § 2. — Inwiefern die Verjährung des Anfechtungsanspruchs sich von der gewöhnlichen Klageverjährung unterscheidet, vergl. unten unter II. — Endlich ist noch von einer Anfechtungsfrist die Rede in § 13 Abs. 4 des Ges., vergl. dazu unten § 12.

1) die Anfechtung der präsumtiv betrüglichen Rechtsgeschäfte, sofern der Gläubiger die gesetzliche Präsumtion zu Hülfe nehmen will,

2) die Anfechtung der unentgeltlichen, nicht zu Gunsten des Ehegatten vorgenommenen Verfügungen,

und zwar dahin, daß diese Rechtsgeschäfte (zu 1 und 2) in dem letzten Jahre vor der Rechtshängigkeit des Anfechtungsanspruchs errichtet sein müssen;

3) die Anfechtung der unentgeltlichen Verfügungen zu Gunsten des Ehegatten,

4) die Anfechtung der Sicherstellung oder Rückgewähr eines Heirathsguts oder der Illaten,

und zwar dahin, daß diese Rechtshandlungen (zu 3 und 4) in den letzten zwei Jahren vor der Rechtshängigkeit des Anfechtungsanspruchs vorgenommen sein müssen.

Nicht befristet ist demnach nur die Anfechtung wegen Betruges (oben § 6) und diese unterliegt einer zehnjährigen Verjährung.[5])

---

[5]) Der Unterschied zwischen Befristung und Verjährung wird im Sprachgebrauch nicht immer festgehalten; auch in den Motiven zum Reichsgesetz nicht. Dieselben ergeben aber sachlich, daß es sich in der That hier um eine Befristung, und nur im Falle des § 12 um eine Verjährung, handelt. Sie lauten (S. 662): „Soweit die Anfechtung auf ein betrügliches Einverständniß des Schuldners und des Empfängers gestützt wird, kann das Verlangen nach einer kurzen Verjährung des Anspruchs nicht gerechtfertigt erscheinen; soweit kann eine Rücksicht auf die Sicherheit des Anfechtungsgegners, welche zu der Vorschrift des § 34 der Konkursordnung Veranlassung gegeben hat, nicht gehen. Um jedoch die Zweifel und die Verschiedenheiten zu heben, welche bei Anwendung des bürgerlichen Rechts sich ergeben würden, schlägt der Entwurf für die Fälle des § 3 Nr. 1 allgemein eine zehnjährige Verjährungsfrist vor. — Für die übrigen Fälle aber, in welchen die Anfechtung, wie im Konkursverfahren so außerhalb desselben, dadurch bedingt ist, daß die Handlung nicht früher stattgefunden hat als in dem letzten Jahre, bezw. den letzten zwei Jahren, kommt es darauf an, für die Berechnung dieses Zeitraums den entscheidenden Zeitpunkt zu finden. Von einem früheren Zeitpunkte, als demjenigen, mit welchem der Anfechtungsanspruch entstanden ist und erhoben werden könnte, die Frist zurückzurechnen, würde willkürlich sein. Es müssen vielmehr die beiden Voraussetzungen für den Anfechtungsanspruch, die Vollstreckbarkeit rücksichtlich der Forderung und die Unfähigkeit des Schuldners, dieselbe zu bezahlen, zusammengetroffen sein. Indessen würde es schon vom praktischen Standpunkte aus sich nicht empfehlen, dieses Zusammentreffen als den Ausgangspunkt für die rückwärts zu ziehende Begrenzung zu nehmen. Zwar läßt sich leicht feststellen, ob das Zahlungsunvermögen des Schuldners gegenüber der Forderung

I. Der gemeinsame **Ausgangspunkt**, von welchem aus bei der Befristung das Jahr oder die zwei Jahre zurückzurechnen sind, ist die **Rechtshängigkeit des Anfechtungsanspruchs**. Entscheidend ist also der Tag, an welchem die Anfechtungsklage zugestellt worden ist (§§ 230, 235 C.P.O.), oder an welchem sie in den Fällen der §§ 461, 471 C.P.O. mündlich vor dem Amtsgericht vorgetragen wird.[6]) Wird der Anfechtungsanspruch als Einrede oder im Wege der Widerklage erhoben, so ist nach § 254 C.P.O. derjenige Tag entscheidend, an welchem die Anfechtung in der mündlichen Verhandlung geltend gemacht worden ist.[7]) Die Verweisung

des Gläubigers vorliege; aber die Festellung, mit welchem Zeitpunkte und Akte dasselbe eingetreten sei, würde großen Schwierigkeiten begegnen. Das Erforderniß einer solchen Feststellung würde die Unsicherheit über den Fortbestand der Rechtshandlung steigern und erfolglose Anfechtungsprozesse vermehren. Will ferner der Entwurf die möglichste Uebereinstimmung mit der Konkursordnung festhalten und den Zeitpunkt so wählen, daß dieser der Eröffnung des Konkursverfahrens auch insofern entspricht, als er zugleich einen Zugriff auf die Mittel zur Befriedigung des Gläubigers darstellt, so kann als entscheidender Zeitpunkt für die Zurückberechnung nur der Eintritt der Rechtshängigkeit des Anfechtungsanspruchs gewählt werden. Die Wahl dieses Zeitpunktes empfiehlt sich zudem aus Rücksichten auf die Verkehrssicherheit; sie bietet den Vortheil, daß der Vertragsgenosse des Schuldners nach Ablauf eines bestimmten Zeitraumes seit Vornahme der Rechtshandlung vor jeder weiteren Anfechtung derselben gesichert ist. Sie entspricht dem bisherigen preußischen Recht. (Ges. vom 9. Mai 1855 § 5.) Freilich wird dadurch auf der anderen Seite der anfechtungsberechtigte Gläubiger ungünstiger gestellt als der Konkursverwalter. Dem letzteren bleibt zur Anfechtung noch ein weiteres Jahr seit der Konkurseröffnung; außerhalb des Konkurses dagegen bleibt kein Raum für eine weitere Frist zur Erhebung des Anspruchs für eine Verjährungsfrist. Diese Verschiedenheit ist jedoch in den Verhältnissen begründet, und die Härte, welche darin für den einzelnen Gläubiger unter Umständen liegen kann, wird durch die in § 4 gewährte Fristerstreckung im Wesentlichen gehoben. Einer weiteren, dem Inhalte des § 10 des preuß. Gesetzes entsprechenden Beschränkung ist das Anfechtungsrecht des einzelnen Gläubigers entzogen; eine Fristbeschränkung für die Zwangsvollstreckung hat die Civilprozeßordnung nicht aufgenommen."

[6]) Dies wird wohl nie vorkommen. — Im Mahnverfahren kann der Anfechtungsanspruch nicht geltend gemacht werden, denn selbst wenn er die Zahlung einer bestimmten Geldsumme, oder die Herausgabe einer bestimmten Quantität vertretbarer Sachen oder Werthpapiere zum Gegenstande hat, geht er zunächst nur dahin, daß diese Zahlung oder Leistung zum Vermögen des Schuldners und erst folgeweise an den Gläubiger erfolge. (Vergl. § 11 und § 12 unten.) Der § 633 C.P.O. bleibt daher außer Betracht. **Hartmann** S. 43; v. **Wilmowski** S. 557; **Kranichfeld** S. 24.

[7]) Dazu genügt im Anwaltsprozeß bei der Widerklage schon die Verlesung

der Klage oder Widerklage vor das sachlich zuständige Gericht (§§ 249, 466, 467 C.P.O.) hebt die Rechtshängigkeit nicht auf, wohl aber jeder den Prozeß sachlich beendigende Akt (Verzicht, Vergleich, Endentscheidung), wozu nach § 243 Abs. 3 C.P.O. auch die Klagezurücknahme gehört. In den letzteren Fällen wird daher bei einer neuen prozessualen Geltendmachung des Anfechtungsanspruchs die Anfechtungsfrist ohne Rücksicht auf den früheren Prozeß berechnet.

Auf die Berechnung können die Vorschriften der Civilprozeßordnung keine Anwendung finden, weil die Frist keine prozessuale, sondern eine materiellrechtliche ist[8]); sachlich macht dies indeß keinen Unterschied, weil die civilrechtliche Berechnungsart des Jahres mit § 200 Abs. 1 der C.P.O. übereinstimmt. Der Anfechtungsanspruch muß demnach rechtshängig gemacht sein: spätestens an demjenigen Tage des folgenden oder des zweitfolgenden Jahres, welcher durch sein Datum demjenigen Tage entspricht, an welchem die angefochtene Rechtshandlung vorgenommen worden ist. Auf das Schaltjahr wird hierbei keine Rücksicht genommen; es läuft also für Rechtshandlungen, welche am 28. oder 29. Februar eines Schaltjahres vorgenommen worden sind, die Anfechtungsfrist gemeinsam am 28. Februar des folgenden Jahres ab. Fällt der anzufechtende Vertrag und seine die Veräußerung abschließende Vollziehung (Uebergabe, Auflassung)

---

des Widerklageantrages, bei der Einrede aber muß der Anfechtungsanspruch auch mündlich vorgetragen worden sein, wenigstens dann, wenn aus dem Antrage des Beklagten nicht ersichtlich ist, auf Grund welches Einwandes die Abweisung verlangt wird. Wird daher die mündliche Verhandlung nach Verlesung der Anträge vertagt, so ist in diesem Falle der Anfechtungsanspruch noch nicht rechtshängig geworden. Die Vertagung der Verhandlung, die nach § 206 C.P.O. auch von Amtswegen erfolgen darf, kann daher für das materielle Recht der Parteien von Bedeutung sein. — Dagegen ist v. Wilmowski (S. 557) der Ansicht, daß durch Erhebung der Einrede der Anfechtungsanspruch überhaupt nicht rechtshängig werde. Es hängt dies mit der civilprozessualischen Frage zusammen, ob die Wirkungen der Rechtshängigkeit sich an die Geltendmachung eines Anspruchs durch Einrede — oder nur an die Erhebung einer Klage und Widerklage — knüpfen lassen. v. Wilmowski und Levy verneinen sie (S. 299); Struckmann-Koch Note 3 zu § 235, Endemann II. S. 22. 23 bejahen sie.

[8]) Hartmann S. 42. Selbst aber wenn man dies nicht annehmen will, kann der § 201 C.P.O., nach welchem der Lauf einer gesetzlichen Frist durch die Gerichtsferien gehemmt wird, auf die Anfechtungsfrist nicht bezogen werden, weil derselbe einen Fristenlauf in einem anhängigen Verfahren voraussetzt; vergl. Gruchot Bd. 23 S. 367 ff. und v. Wilmowski-Levy zu § 200 C.P.O.

zeitlich auseinander, so beginnt die Anfechtungsfrist erst mit dem letzten Akt, weil der Vertrag allein der Vollziehung des Befriedigungsanspruchs (d. h. der Zwangsvollstreckung) nicht entgegensteht und daher ein Anfechtungsanspruch so lange überhaupt nicht gegeben ist. Wann aber die wirkliche Eintragung im Grundbuche erfolgt, ist gleichgültig, denn nicht diese, sondern das dieselbe veranlassende Rechtsgeschäft (die Auflassung, die Cession, die Hypothekenbestellung[9]) ist Gegenstand der Anfechtung. — Endlich ist die Vorschrift in § 190 C.P.O., wonach es unter Umständen zur Wahrung einer Frist genügt, wenn nur das Gesuch um Zustellung im Laufe der Frist überreicht wird, obwohl die Zustellung selbst erst nach Ablauf der Frist bewirkt werden kann, auch auf die Anfechtungsfrist für anwendbar zu erachten, weil sich diese Vorschrift nicht blos auf Prozeßfristen, sondern auf alle, auch nach dem bürgerlichen Recht in Betracht kommenden Fristen, beziehen soll.[10])

Die verhältnißmäßig kurze Anfechtungsfrist von einem und zwei Jahren[11]) legt die Gefahr nahe, daß der Gläubiger nicht rechtzeitig einen vollstreckbaren Titel für seine Forderung zu erreichen vermag, um auf Grund desselben noch innerhalb der Frist den Anfechtungsanspruch zu erheben. Schon das preußische Recht hatte in § 6 des Anfechtungsgesetzes vom 9. Mai 1855 (vergl. auch § 7 des Ges. vom 26. April 1835) darauf Bedacht genommen, eine Erstreckung der Fristen dem Gläubiger zu ermöglichen, um dadurch der Arglist des Schuldners, durch Verzögerung des Prozesses den Ablauf der Anfechtungsfrist herbeizuführen, entgegenzutreten. Denselben Zweck verfolgt das Reichsgesetz in § 4, dessen Bestimmungen im Uebrigen von dem bisherigen Recht in erheblichen Punkten abweichen.

Zunächst ist nicht mehr Voraussetzung für die Zulässigkeit

---

[9]) v. Wilmowski S. 154. — Bei Hypothekenbestellungen kommt aber in Betracht, daß erst durch die Eintragung das dingliche Recht entsteht. Wird eine Hypothek am 15. März 1879 notariell bestellt, aber erst am 15. März 1880 zu den Grundakten zum Zwecke der Eintragung eingereicht, so läuft die Anfechtungsfrist gegen das durch die Eintragung begründete dingliche Recht erst von dem letztgenannten Tage ab. Bei Auflassungen läuft sie vom Tage der Auflassungserklärung.

[10]) v. Wilmowski-Levy Note 3 zu § 190 C.P.O.

[11]) Nach preuß. Recht betrug dieselbe in allen Fällen der Befristung zwei Jahre; § 5 des Ges. vom 9. Mai 1855.

der Anzeige, daß die Klage bezüglich derjenigen Forderung, zu deren Beitreibung die Anfechtung in Aussicht genommen wird, bereits angestellt ist, oder gleichzeitig angestellt wird. Die Motive erwägen, daß der Klageerhebung noch „umständliche Vorbereitungen oder Zeitbestimmungen oder Bedingungen" entgegenstehen können und daß gleichwohl der Ablauf der Anfechtungsfrist nahe bevorstehen kann. Es geht daraus hervor, daß selbst eine bedingte Forderung zur Anzeige aus § 4 ermächtigt [12]) und daß man daher bei dem Zusatz: „oder seine Forderung fällig war" [13]), nicht blos an eine zeitliche Begrenzung zu denken hat. Dagegen wird negativ vorausgesetzt, daß die Forderung noch nicht vollstreckbar, oder daß sie, wenn vollstreckbar, wenigstens noch nicht fällig ist. Denn nicht demjenigen Gläubiger, der bereits rechtlich in der Lage ist, den Anfechtungsanspruch zu erheben, soll eine Hinausschiebung dieses Angriffs ermöglicht werden, sondern demjenigen Gläubiger, der hierzu noch nicht in der Lage ist.

Voraussetzung für die Wirksamkeit der Anzeige ist weiter, daß der Schuldner bereits zur Zeit, wo dieselbe zugestellt wird, zahlungsunfähig war. Denn die Anzeige soll rücksichtlich der Fristeinhaltung die Erhebung des Anfechtungsanspruchs ersetzen, sie ist also nur unter derselben Voraussetzung zulässig, wie diese selbst. Es soll aber nicht mehr, wie nach preußischem Recht, eines der Zustellung vorausgehenden Nachweises in Betreff der Vermögenslage des Schuldners bedürfen; „die Frage, ob der Schuldner bereits zur Zeit der Zustellung zur Befriedigung des Gläubigers unfähig gewesen, berührt eine materielle Voraussetzung des Anfechtungsanspruchs und bildet daher, sofern hierüber zwischen den Anfechtungsparteien

---

[12]) Auch vorher sagen die Motive (S. 663): „Der Entwurf will in allen Fällen die Fristerstreckung ermöglichen, in denen der Gläubiger, der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners ungeachtet, noch nicht in der Lage ist, den Anfechtungsanspruch rechtshängig zu machen, sei es, weil er noch des vollstreckbaren Schuldtitels ermangelt, sei es, weil er in Folge einer in demselben enthaltenen Zeitbestimmung oder Bedingung noch nicht zu fordern berechtigt ist." — Hängt die Vollstreckbarkeit nur von einer dem Gläubiger obliegenden Sicherheitsleistung ab, so gilt der Schuldtitel als vollstreckbar. In diesem Falle greift also § 4 nicht Platz; vergl. oben Note 13 zu § 2.

[13]) Derselbe ist von der Kommission eingeschaltet, entsprechend der Einschaltung in § 2 des Gesetzes. Damit ist übrigens der Entwurf sachlich nicht geändert worden, vergl. die Motive in Note 5 und oben den § 2 zu I. A. c.

Streit entsteht, einen Gegenstand der Verhandlung und Entscheidung im Anfechtungsprozesse." (Motive zum Anf.Ges. S. 663.)

Für den Inhalt der Anzeige selbst sind keine besonderen Vorschriften gegeben. Es wird also genügen, daß die anzufechtende Rechtshandlung erkennbar bezeichnet ist und daß sich aus der Anzeige die Absicht eines bestimmten Gläubigers, diese Rechtshandlung anzufechten, entnehmen läßt. Daß auch die Forderung, wegen deren die Anfechtung angedroht wird, in dem Schriftsatze bezeichnet sein müsse, ist zwar im Gesetz nicht ausdrücklich vorgeschrieben, wird aber trotzdem anzunehmen sein, weil das Anfechtungsrecht immer nur für eine bestimmte Forderung bestehen, also auch nur für eine bestimmte Forderung gewahrt werden kann. Eine Anzeige des Inhalts, daß der Gläubiger wegen der ihm an den Schuldner zustehenden Forderungen in Höhe von 3000 M. die Rechtshandlung anzufechten gedenke, ist daher unwirksam. Dagegen bedarf es nicht einer Substantiirung der Forderung; es genügt eine derartige Bezeichnung, daß sich daraus erkennen läßt, welche Forderung gemeint ist. Unter dieser Voraussetzung kann auch eine unbestimmte Angabe ihrer Höhe ausreichen. Eine Form für den Schriftsatz ist überhaupt nicht vorgeschrieben, es genügt also privatschriftliche Form. Dabei kommt in Frage, ob der Zweck des § 4 auch durch Schriftsätze erreicht wird, welche von vornherein nicht dazu bestimmt sind, die Anfechtungsfrist durch die vorgeschriebene Anzeige zu erstrecken, die aber ihrem Inhalt nach die Absicht des Gläubigers, eine Rechtshandlung anzufechten, erkennen lassen. Namentlich frägt es sich, ob der Zustellung des Klageschriftsatzes im Anfechtungsprozeß, wenn die Klage nachträglich zurückgenommen oder abgewiesen wird, für die Geltendmachung des Anfechtungsanspruchs in einem neuen Prozeß die Wirkung des § 4 beigelegt werden kann, ob also in diesem Falle die Anfechtungsfrist von der Zustellung der ersten Klage zurückzurechnen ist. Das Ober-Tribunal hat es angenommen [14]) und Koch erachtet diese Entscheidung auch für das Gesetz vom 9. Mai 1855 für anwendbar. [15]) Auch für das Reichsgesetz ist das Gleiche zu behaupten, vorausgesetzt, daß nicht bereits bei der Zustellung des

[14]) Im Anschluß an § 7 des Ges. vom 26. April 1835. Erk. vom 22. Februar 1853, Strieth. Bd. 9 S. 12.

[15]) Kommentar zu § 6 des Anf.Ges. Note 89.

ersten Klageschriftsatzes die Forderung des Gläubigers vollstreckbar und fällig war. Die Vorschrift in § 243 Abs. 3 der C.P.O., wonach die Zurücknahme der Klage zur Folge hat, daß der Rechtsstreit als nicht anhängig geworden anzusehen ist, steht nicht entgegen. Denn die Erstreckung der Anfechtungsfrist ist nicht eine Folge der Rechtshängigkeit, sie läuft vielmehr als eine besondere Folge der Zustellung des Klageschriftsatzes nebenher. — Dagegen setzt der § 4 immer voraus, daß die Zustellung vom Gläubiger zur Wahrung seiner Rechte betrieben worden ist. Anderweitige Mittheilungen, auch wenn sie allen Erfordernissen des § 4 genügen, haben dieselbe Wirkung nicht, also auch nicht die Mittheilung des Grundbuchrichters darüber, daß für den Gläubiger zur Wahrung seines Rechts auf Anfechtung der Auflassung eine Vormerkung auf dem aufgelassenen Grundstück eingetragen worden ist.

Was endlich die Zustellung des Anzeigeschriftsatzes anlangt, so kann man nach dem Wortlaut des Gesetzes („durch Zustellung eines Schriftsatzes in Kenntniß setzt") nicht füglich darüber zweifeln, daß damit eine formelle Zustellung nach den Vorschriften der Civilprozeßordnung gemeint ist. Die Zustellung des Schriftsatzes in anderer Weise (z. B. Uebergabe des Schriftsatzes seitens des Gläubigers selbst) kann, selbst wenn sie nachweisbar erfolgt ist, nicht die Wirkung der Fristerstreckung haben.[16]) — Soll der Anfechtungsanspruch einredeweise geltend gemacht werden, so ist es, wenn die Klage, gegen welche die Einrede gerichtet werden soll, bereits angestellt ist, fraglich, ob die Vorschrift des § 162 C.P.O. Anwendung findet, ob also die Zustellung an den Prozeßbevollmächtigten des Klägers erfolgen muß. Dies möchte zu verneinen sein. Denn die Zustellung, von welcher der § 4 spricht, ist kein Akt des Prozesses, sie erfolgt also nicht „in einem anhängigen Rechtsstreite." Daß sie zeitlich mit dem Rechtsstreite zusammentrifft und auch mit ihren Wirkungen in letzteren eingreift, recht-

---

[16]) Dafür spricht ferner, daß auch nach preuß. Recht nicht jede Mittheilung über die beabsichtigte Anfechtung ausreichend war, sondern nur diejenige Bekanntmachung, welche durch das Gericht erfolgte. An Stelle dieser Form ist jetzt die Zustellung getreten. (Uebereinstimmend v. Wilmowski S. 558.) — Die Frage aber, ob die formelle Zustellung nur durch die Zustellungsurkunde oder auch auf andere Weise bewiesen werden kann, ist eine prozessualische und sie ist gegenwärtig noch streitig.

fertigt noch nicht ihre Unterstellung unter die Zustellungen, „welche in einem anhängigen Rechtsstreite geschehen sollen.“ Es ist sogar fraglich, ob die Zustellung in den Fällen dieser Art an den Prozeßbevollmächtigten des Klägers mit Erfolg geschehen darf. [17])

Auch die Wirkung des gehörig zugestellten Anzeigeschriftsatzes ist heut beschränkter als im preußischen Recht. Nach letzterem erlangte der Gläubiger durch die Bekanntmachung das zeitlich unbeschränkte Recht, die zweijährige Anfechtungsfrist von dem Tage der Zustellung zurückzurechnen. Nach dem Reichsgesetz ist er hierbei an die Bedingung gebunden, daß bis zum Ablaufe von zwei Jahren seit der Zustellung der Anfechtungsanspruch rechtshängig geworden ist. Ueber die hierfür leitenden Gesichtspunkte sprechen sich die Motive a. a. O. dahin aus: „Auf der anderen Seite macht sich das Bedürfniß geltend, dem Gläubiger, welcher die Zustellung hat bewirken lassen, eine zeitliche Schranke zu setzen, innerhalb deren die Rechtshängigmachung des Anfechtungsanspruchs zu erfolgen hat. Da der Entwurf sonst den Anfechtungsanspruch keiner Verjährung unterwirft, würde auch der redliche Empfänger nach einmal erfolgter Zustellung willkürlich lange mit der Anfechtung bedroht bleiben. Zwar wäre es ihm unbenommen, die Ungewißheit über das Bestehen des Anfechtungsrechtes durch eine Feststellungsklage nach § 231 C.P.O. zu beseitigen. Die Nöthigung zur Anstellung einer solchen Klage wäre jedoch eine Härte. Mit Rücksicht hierauf sowie zur Vermeidung unnöthiger Prozesse erscheint es zweckmäßig, die Wirkung der Zustellung nach Ablauf eines gewissen Zeitraums erlöschen zu lassen. Die Bemessung desselben ist eine Frage der Zweckmäßigkeit. Der Vorschlag des Entwurfs beruht auf der Annahme, daß es dem Gläubiger in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle möglich sein werde, spätestens innerhalb zweier Jahre einen vollstreckbaren Schuldtitel für seine Forderung zu erlangen. Sollten alle etwa denkbaren Fälle einer unverschuldeten Behinderung des Gläubigers getroffen werden, namentlich auch diejenigen Fälle, in denen die Fälligkeit der Forderung des Gläubigers erst nach Jahren eintritt, so würde auf eine nicht empfehlenswerthe Kasuistik eingegangen werden müssen, welche wiederum Gefahr liefe, die nothwendige Rücksicht auf die

[17]) Dem Gläubiger ist in Fällen dieser Art nur zu rathen, den Schriftsatz doppelt zustellen zu lassen. Im Uebrigen § 1 Abs. 3 des preuß. Ausführ.Ges. vom 24. März 1879.

Sicherheit des Anfechtungsgegners außer Acht zu lassen.“ Es geht daraus hervor, daß die Frist von zwei Jahren, welche mit dem Tage der Zustellung beginnt und für deren Berechnung die oben erörterten Grundsätze ebenfalls maßgebend sein müssen, eine schlechthin peremptorische ist, bei der es also auf ein etwaiges Verschulden des Gläubigers oder seines Gegners nicht ankommt.

Ob auch eine dolose Hinziehung des Befriedigungsanspruchs, deren sich der Schuldner nach heutigem Prozeßrecht unschwer schuldig machen kann, nicht zu berücksichtigen ist, ist zweifelhaft; da man indeß bei der Bestimmung des § 4 schon die Erwägung vor Augen gehabt hat, daß der Schuldner „nach Willkür oder aus Arglist die Erwirkung des vollstreckbaren Schuldtitels verzögern“ kann, so wird man im Hinblick auf den dezisiven Wortlaut des Gesetzes wohl annehmen müssen, daß selbst ein arglistiges Verhalten des Schuldners nicht weiter in Betracht kommen soll. Die Frist wird sich daher, namentlich in Fällen, wo Revision zulässig ist (vergl. dazu §§ 644, 645 C.P.O.), als zu kurz gegriffen erweisen. — Wird die Forderung des Gläubigers, wie z. B. zuerkannte Alimente, immer erst nach Ablauf gewisser Zeitperioden fällig, so läßt sich die Anfechtung freilich nur für diejenigen Alimentenbeträge ermöglichen, welche in den ersten drei — bzw. bei einer zweijährigen Anfechtungsfrist in den ersten vier — Jahren nach Abschluß der anfechtbaren Rechtshandlung fällig werden. Für die später fällig werdenden Alimente ist eine Fristerstreckung durch die Schlußbestimmung des § 4 ausgeschlossen.[18]) Dabei ist aber zu beachten, daß dies voraussetzt, daß noch kein Alimentenbetrag zur Zeit der Errichtung des anfechtbaren Vertrages fällig und vollstreckbar war. Wegen der damals bereits fälligen und vollstreckbaren Beträge muß die Anfechtungsklage binnen der Anfechtungsfrist von einem oder zwei Jahren erhoben werden; nur wegen der später (d. h. nach Errichtung des Geschäfts) fällig werdenden kann eine Fristerstreckung nach § 4 eintreten.

---

[18]) z. B.: Die Rechtshandlung, welche angefochten werden soll, ist am 30. März 1880 vorgenommen. Bei einer Anfechtungsfrist von einem Jahre muß der Anzeigeschriftsatz zur Erstreckung der Frist spätestens am 30. März 1881 zugestellt sein. Die Anfechtungsklage muß also wieder spätestens am 30. März 1882 anhängig werden; sie kann daher, selbst wenn der Gläubiger die Fristen nach Möglichkeit ausnutzt, nur diejenigen Alimente umfassen, welche bis zum 30. März 1882 fällig geworden sind. Für die später fällig werdenden ist der Gläubiger auf § 3 Nr. 1 des Ges. angewiesen.

Die Erstreckung der Frist kommt endlich dem Anfechtungsanspruch an sich zugute. Sie wirkt also nicht blos zu Gunsten desjenigen Gläubigers, welcher den Schriftsatz hat zustellen lassen, sondern sie geht mit dem Anfechtungsanspruch [19]) auf jeden seiner Rechtsnachfolger über. Einer nochmaligen Zustellung des androhenden Schriftsatzes bedarf es daher seitens der letzteren nicht. Der Wortlaut des preußischen Gesetzes ließ hierüber zwar im Zweifel, die Worte des Reichsgesetzes: „so wird die Frist von dem Zeitpunkte der Zustellung zurückgerechnet", werden sich aber nur dahin verstehen lassen. [20]) — Nicht so einfach gestaltet sich die Frage bezüglich der Wirkungen der erfolgten Anzeige gegen den Rechtsnachfolger desjenigen, welchem gegenüber die anfechtbare Rechtshandlung vorgenommen ist. Im preußischen Recht blieb dieselbe unbeantwortet. Das Reichsgesetz hat als Absatz 3 zu § 11 eine darauf bezügliche Vorschrift aufgenommen, deren Deutung nicht ohne Zweifel ist. Sie lautet dahin:

> „Zur Erstreckung der Fristen in Gemäßheit des § 4 genügt die Zustellung des Schriftsatzes an den Rechtsnachfolger, gegen welchen der Anfechtungsanspruch erhoben wird."

Zunächst ist bei Anwendung dieser Vorschrift in der Praxis der Zweifel laut geworden, ob etwa aus ihrer Stellung im System des Gesetzes zu schließen ist, daß auch die gesetzliche Vermuthung gegen die bona fides des verwandten Rechtsnachfolgers, weil diese unmittelbar vorher in demselben Paragraphen statuirt wird, auf den Zeitraum eines Jahres beschränkt sein soll. Es ist dafür weiter geltend gemacht worden, daß wohl nicht anzunehmen sei, daß das Gesetz dem verwandten Gegenkontrahenten des Schuldners die Beweislast für seine bona fides nur ein Jahr lang, dem verwandten Rechtsnachfolger aber ohne jede Zeitbeschränkung auferlegen würde. [21])

---

[19]) Inwieweit dieser selbst cessibel ist, darüber vergl. § 11 bei Note 41.

[20]) Darüber, ob der „gutgläubige Empfänger" im Sinne des § 7 Abs. 2 des Reichsgesetzes durch den Schriftsatz in mala fides versetzt wird, vergl. § 11 unter II.

[21]) Der Fall war folgender: A hatte sein Grundstück am 15. Oktober 1879 einem Fremden (B) und letzterer hatte es Ende Januar 1880 dem Schwiegervater des A aufgelassen. Die Anfechtungsklage gegen den Schwiegervater wurde im Februar 1881 angestellt und auf den Nachweis gegründet, daß die Auflassung von A an B in der Absicht erfolgt sei, die Gläubiger des A und namentlich den

Der Zweifel ist indeß nicht begründet. Der Wortlaut des § 11 im zweiten Absatz ergiebt nichts darüber, daß die Vermuthung gegen den verwandten Rechtsnachfolger eine zeitlich beschränkte sei, er nimmt vielmehr den § 3 Nr. 2 nur in Bezug, um den Kreis der Verwandtschaft zu bezeichnen, innerhalb dessen die Vermuthung Platz greifen soll. Die Herübernahme der zeitlichen Beschränkung aus § 3 Nr. 2 würde daher zunächst den Regeln der Interpretationslehre zuwiderlaufen. Auch der fernere Grund, daß der verwandte Rechtsnachfolger der Beweislast nicht länger unterworfen sein könne als der verwandte Gegenkontrahent des Schuldners selbst, trifft nicht zu; denn es ist dabei übersehen, daß dem verwandten Rechtsnachfolger erst dann eine Beweislast vom Gesetze auferlegt wird,[22]) wenn bereits die Anfechtbarkeit des ursprünglichen Geschäfts selbst feststeht. Diese Feststellung, die, sofern sie sich wieder auf eine Präsumtion der mala fides gründet, der Befristung auch in dem Prozesse gegen den Rechtsnachfolger unterliegt, soll nach der Absicht des Gesetzes die Vermuthung gegen den verwandten Rechtsnachfolger schlechthin, also so lange begründen, als überhaupt ein Anfechtungsanspruch gegen ihn zulässig ist. — Endlich giebt der dritte Absatz des § 11 durch die Worte: „in Gemäßheit des § 4" selbst zu erkennen, daß er sich auf diejenige Befristung bezieht, von deren Erstreckung der § 4 handelt. In letzterem aber wird ausdrücklich nur von der Erstreckung derjenigen Fristen gesprochen, welche im § 3 Nr. 2—4 des Reichsgesetzes angeordnet sind, so daß also von einer neuen Fristbestimmung, die der § 11 für die Präsumtion gegen den Rechtsnachfolger einführen soll, nicht die Rede ist.

Eine Erstreckung der Fristen gegen den Rechtsnachfolger kommt demnach überhaupt nur soweit in Frage, als die Anfechtung des

---

Kläger, der von A noch uneingetragene Kaufgelder für dasselbe Grundstück zu fordern hatte, zu benachtheiligen. Auf Grund dieses Sachverhältnisses machte Kläger geltend, daß der Beklagte, als Schwiegervater des A, seine bona fides gemäß § 11 Nr. 2 zu beweisen habe. Der Beklagte dagegen wollte von dieser Beweislast frei sein, weil der dritte Absatz des § 11 ergebe, daß auch die Bestimmung unter Nr. 2 daselbst befristet sei und eine Fristerstreckung gemäß § 4 nicht stattgefunden habe. Er wies darauf hin, daß er andernfalls noch 10 Jahre lang dem Nachweise seiner bona fides ausgesetzt bliebe, während er, wenn er das Grundstück direkt von seinem Schwiegersohne gekauft hätte, hierzu nur ein Jahr lang verpflichtet gewesen wäre.

[22]) Vergl. oben Seite 120 ff.

Rechtsgeschäfts selbst einer Befristung aus § 3 des Reichsgesetzes unterworfen ist. Es frägt sich nun, wem in Fällen dieser Art der Schriftsatz über die Anzeige zuzustellen ist? Dies beantwortet der in Rede stehende Absatz 3 des § 11 dahin, daß die Zustellung an denjenigen Rechtsnachfolger genügt, gegen welchen der Anfechtungsanspruch erhoben wird. Da hiernach die Zustellung an diesen nicht als obligatorisch, sondern als genügend bezeichnet wird, so frägt man sofort, ob nicht auch die Zustellung an den ersten Erwerber ausreicht? Dies ist im Anschluß an die Motive nicht schlechthin zu verneinen.[23]) Dieselben äußern sich (S. 666) dahin: „Die Zufügung des dritten Absatzes ist durch die Vorschriften des Entwurfs über die Erstreckung der im § 3 Nr. 2—4 bestimmten Fristen veranlaßt. Im § 4 des Entwurfs war nur eine Zustellung des die Anfechtung ankündigenden Schriftsatzes an den Vertragsgenossen des Schuldners vorgesehen. Dieselbe wird auch gegen jeden Rechtsnachfolger wirksam sein, wenn diesem zur Zeit seines Erwerbes die betrügliche Absicht des Schuldners gemäß Nr. 1 des § 10 (jetzt des § 11) bekannt war. Dasselbe gilt gegen einen Rechtsnachfolger, welcher zu den im § 3 Nr. 2 genannten Personen gehört, unter der im zweiten Absatze Nr. 2 des § 11 bezeichneten Voraussetzung, also dann, wenn er nicht beweist, daß er zur Zeit seines Erwerbes von der Zustellung keine Kenntniß hatte. Gelingt ihm jedoch der Beweis, so würde eine nach § 4 erfolgte Zustellung an den ersten Kontrahenten zwar diesem gegenüber maßgebend bleiben, aber nicht die Fristerstreckung gegen den Rechtsnachfolger begründen, wenn gegen ihn die Anfechtung geltend gemacht wird. Gegen den letzteren ist die Fristerstreckung durch Zustellung an ihn selbst zu ermöglichen. Es ist dies namentlich von Wichtigkeit, sofern der Gläubiger erst nach der Zustellung an den Kontrahenten erfährt, daß schon vor derselben der Erwerb des Verwandten erfolgt war. Zweckmäßig aber wird überhaupt in allen Fällen eine unmittelbare Zustellung an den Rechtsnachfolger, gegen welchen der Anfechtungsanspruch erhoben wird, zur Fristerstreckung gegen ihn als genügend zu erachten sein, ohne daß es daneben noch einer Zustellung an den Vertragsgenossen des Schuldners bedürfte. Nur scheinbar ist dies eine Ausnahme von dem Grundsatze, daß die An-

---

[23]) a. M. scheint Hartmann S. 82.

fechtung gegen einen Rechtsnachfolger die Anfechtbarkeit gegen den ersten Rechtsvorgänger voraussetzt. Denn die Zustellung an den Rechtsnachfolger setzt, um wirksam zu sein, immerhin voraus, daß schon zur Zeit derselben das Anfechtungsrecht gegen den Rechtsnachfolger materiell begründet, insbesondere der Schuldner schon zahlungsunfähig war."

Folgt man dieser Ausführung, die als die Grundlage, von der das Gesetz ausgeht, Beachtung verdient, so ist zunächst

a) die Zustellung des Anzeigeschriftsatzes an den ersten Erwerber gegen den Rechtsnachfolger niemals wirksam, wenn bereits zur Zeit der Zustellung die Rechtsnachfolge eingetreten war. — In diesem Falle muß also die Anzeige an den Rechtsnachfolger immer wiederholt werden, weil der erste Erwerber zur Zeit der Zustellung nicht mehr passiv legitimirt war.[24]) — Ist aber

b) zur Zeit der Zustellung die Rechtsnachfolge noch nicht eingetreten, so wirkt die Zustellung auch gegen den Rechtsnachfolger, vorausgesetzt, daß er zur Zeit seines Erwerbes die fraudulose Absicht des Schuldners gekannt und auch gewußt hat, daß die Anfechtung bereits durch einen Schriftsatz angedroht worden ist. Ob ihm diese Kenntniß nachgewiesen, oder ob sie gegen ihn nach § 11 Nr. 2 präsumirt wird, soll keinen Unterschied machen; es ist aber mehr als fraglich, ob (wie die Motive annehmen) die Präsumtion dahin auszudehnen ist, daß er auch von der Zustellung des Schriftsatzes Kenntniß gehabt hat. Unterliegt aber der Rechtsnachfolger der Anfechtung nicht als ein frauduloser Erwerber, was nur gegen den verwandten Rechtsnachfolger nach Maßgabe der Präsumtion in § 11 Nr. 2 vorkommen kann,[25]) so wirkt die Zustellung an den ersten Erwerber gegen ihn überhaupt nicht.

Ob sich die Praxis über Anerkennung dieser Sätze einigen wird, steht dahin, denn es fehlt ihnen, da sie sich nur auf die Motive

---

[24]) Es wird aber später zu zeigen sein, daß der Anfechtungsanspruch auch gegen denjenigen geltend gemacht werden kann, der die durch ein anfechtbares Rechtsgeschäft erworbene Sache bereits weiter veräußert hat. (Vergl. zu § 11 bei Note 15.) Beabsichtigt dies der Gläubiger, so genügt die Zustellung des Schriftsatzes an diesen, als den zukünftigen Beklagten.

[25]) Vergl. oben unter § 9, S. 117.

gründen lassen, die gesetzliche Unterlage; dem Gläubiger ist daher jedenfalls (mit v. Wilmowski S. 565) eine nochmalige Zustellung an den Rechtsnachfolger zu empfehlen.

II. Für den nicht befristeten Anfechtungsanspruch — und als solcher bleibt nur die Anfechtung von Rechtshandlungen übrig, welche vom Schuldner in der dem anderen Theile bekannten Absicht, die Gläubiger zu benachtheiligen, vorgenommen worden sind, (§ 3 Nr. 1 des Reichsges.) — führt das Gesetz in § 12 eine zehnjährige Verjährungsfrist ein.[26]) Dieselbe soll beginnen von dem Zeitpunkte, „mit welchem der Gläubiger den vollstreckbaren Schuldtitel erlangt hatte und seine Forderung fällig war; wenn aber die Rechtshandlung nach diesem Zeitpunkte vorgenommen ist, erst seit Vornahme der Handlung."

Es frägt sich, ob dies eine Klageverjährung im gewöhnlichen Sinne ist und ob also die civilrechtlichen Vorschriften über den Beginn und die Unterbrechung der Klageverjährung zur Anwendung kommen können. Daß das Gesetz den Ausdruck „verjährt" gebraucht, kann hierfür allein nicht entscheidend sein, da möglicherweise hiermit der Gegensatz zur Befristung angedeutet werden soll. Auf der andern Seite darf man auch nicht darauf zu großes Gewicht legen, daß durch Anwendung der verschiedenen Civilrechte wiederum eine materielle Verschiedenheit in das Anfechtungsrecht hineingetragen würde. Entscheidend vielmehr ist, ob sich ein wesentliches Merkmal der Klageverjährung bei der in § 12 angeordneten Verjährung nicht vorfindet. Und dies ist der Fall. Die Klageverjährung setzt überall actio nata voraus; sie kann, da sie eine poena negligentiae sein soll, unmöglich eher in Lauf kommen, als bis die gesetzlichen Voraussetzungen, unter denen das Klagerecht überhaupt nur gegeben ist, vorhanden sind. Gerade dies aber verhält sich bei der Verjährung des Anfechtungsrechts anders. Nach dem gar nicht mißzuverstehenden Wortlaute des § 12 cit. beginnt die zehnjährige Verjährungsfrist schlechthin mit der Vollstreckbarkeit des Schuldtitels und der Fälligkeit der Forderung, ohne Rücksicht darauf, wann der Schuldner zahlungsunfähig geworden ist. Da nun die Zahlungsunfähigkeit eine wesentliche Voraussetzung für die Entstehung der Anfechtungsbefugniß bildet[27]), so ergiebt sich, daß die Frist des § 12

---

[26]) Die Motive hierzu sind in Note 5 mitgetheilt.

[27]) Oben § 3; dazu vergl. Erk. des Reichsgerichts vom 18. Juni 1881 in Wallmann's Jur.Zeit. Bd. 6 S. 68.

schon zu laufen beginnen kann, noch bevor der Gläubiger überhaupt in der Lage war, einen Anfechtungsanspruch zu erheben. Dies entscheidet über den Charakter dieser Verjährung. Sie ist keine Klageverjährung im gewöhnlichen Sinne und für ihren Anfang sind daher die §§ 535 ff. Tit. 9 Thl. 1 A.L.R. nicht anwendbar. Sie läuft ununterbrochen von dem Tage an, an welchem sie begonnen hat, und sie kann daher überhaupt nicht, weder durch Klageerhebung, noch durch andere Rechtsakte, denen civilrechtlich diese Wirkung beigelegt ist, unterbrochen werden.[28]) — Sie ist aber gleichwohl eine Verjährung und keine Frist. Sie darf daher nicht von Amtswegen berücksichtigt werden. In den Wirkungen steht sie der Klageverjährung gleich. Sie vernichtet, ebenso wie diese, den Anfechtungsanspruch essentiell.

Der Grund für die Eigenart dieser Verjährung, durch welche sie sich der Befristung nähert, ist in der Ausnahmestellung zu suchen, welche das Anfechtungsrecht in dem Rechtssysteme einnimmt. Die dem Angriffe eines Dritten ausnahmsweise unterworfenen Rechtsverhältnisse sollen nur innerhalb eines fest fixirten Zeitraumes diesem Angriffe ausgesetzt bleiben. Die Rücksicht auf die Sicherheit des bürgerlichen Verkehrs verlangt einen ein für allemal feststehenden Zeitpunkt für den Anfang und eine in sich selbst abgeschlossene Dauer des Verjährungszeitraums, so zwar, daß für beide die persönlichen Verhältnisse und etwaige Rechtsakte des Gläubigers nicht bestimmend sein dürfen.

Als Anfangspunkt ist die Vollstreckbarkeit des Schuldtitels und Fälligkeit der Forderung gesetzt. Auch hier genügt die vorläufige Vollstreckbarkeit, da auf Grund derselben die Anfechtungsbefugniß ersteht.[29]) Hängt die Vollstreckbarkeit von Bedingungen, oder von dem Eintritt einer anderen Thatsache, als einer dem Gläubiger obliegenden Sicherheitsleistung ab, so kann die Verjährung erst nach dem Eintritt derselben beginnen. Ist aber der Schuldtitel gegen Sicherheitsleistung vollstreckbar, so kann der Gläubiger den Beginn des Verjährungslaufes nicht dadurch hinausziehen, daß er die Sicherheitsleistung verschiebt. Ein derartiger Schuldtitel gilt rücksichtlich der Anfechtungsbefugniß als ein schlechthin vollstreckbarer.[30])

---

[28]) a. M. ist hier v. Wilmowski S. 203, 566.

[29]) § 10 des Reichsgesetzes und unten § 12 unter V.

[30]) Oben Note 13 zu § 2.

§ 11.

Der Inhalt des Anfechtungsanspruchs.

Die Anfechtungsbefugniß gründet sich, wie bisher erörtert worden ist, nicht auf einen aus dem Bestande des Rechtsgeschäfts selbst, d. h. aus der Beziehung der Kontrahenten zu einander, hergeleiteten Mangel, sondern auf Thatsachen, die außerhalb dieses Bestandes zu Gunsten dritter, dem Vertragsverhältnisse fremder, Personen in Betracht kommen. Wie stark die Einwirkung dieser Thatsachen auf das von ihnen betroffene Rechtsgeschäft sein soll, ist an sich eine Frage des positiven Rechts. Am Weitesten standen in dieser Beziehung das frühere preußische Recht (bis 1836) und das englische Recht auseinander, da ersteres eine solche Einwirkung überhaupt nicht anerkannte,[1]) während letzteres das Rechtsgeschäft vernichtete.[2]) Das gemeine Recht und im Anschluß an dieses das spätere preußische Recht liegt zwischen diesen beiden Systemen in der Mitte. Davon ausgehend, daß der das Geschäft entkräftende Mangel nicht aus seinem Bestande hergenommen wird, soll auch die Wirkung desselben nicht den Bestand, sondern die Folgen des Rechtsgeschäfts treffen. Dies ist der Gegensatz zur Nichtigkeit: Das Rechtsgeschäft selbst bleibt bestehen, seine Gültigkeit zwischen den Kontrahenten wird nicht angetastet, nur insoweit dasselbe mit seinen Folgen dem Befriedigungsanspruche der Gläubiger entgegensteht, sollen diese Folgen aufgehoben werden.[3]) Welche Rückwirkung diese Aufhebung des Erfolges auf den Bestand des Rechtsgeschäfts zwischen den Kontrahenten äußert, ist nicht eine Frage des Anfechtungsrechts, sondern nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen des einschläglichen Civilrechts zu entscheiden.[4]) Das Anfechtungsrecht hat in dieser Beziehung

---

[1]) Zutreffend Koch, Recht der Forder. II S. 843: „Vor dem Gesetze vom 26. April 1836 wurde keine Klage gegen betrügerische Schuldner oder deren Abnehmer angenommen oder gutgeheißen, wie himmelschreiend auch die Prellerei sein mochte. Dazu ließ sich vom Standpunkte des positiven Rechts nichts sagen."

[2]) Motive zur Konk.Ordn. S. 111.

[3]) v. Sarwey Anm. 2 zu § 22, v. Wilmowski Note 3 zu § 22, Otto S. 18. Will man dies eine „relative Nichtigkeit" nennen, so ist dagegen nichts zu sagen; der Ausdruck wirkt aber verwirrend. Etwas was nichtig ist, d. h. überhaupt nicht besteht, kann nicht blos „relativ" nichtig sein.

[4]) Otto S. 12.

nur zu erörtern, inwieweit etwa der anfechtende Gläubiger für eine dem Anfechtungsbeklagten zukommende Forderung einzustehen hat.

Dies ist auch der Standpunkt des heutigen Rechts. Die Motive zur Konkursordnung, auf welche die Motive zum Reichsgesetz vom 21. Juli 1879 auch hier lediglich Bezug nehmen, heben den Gegensatz zur Nichtigkeit ausdrücklich hervor: „Die Gläubiger haben das Recht, die Verfügung des Gemeinschuldners in ihrem Erfolge anzufechten. Durch das an sich gültige Rechtsgeschäft ist von dem Gemeinschuldner ein Werthsobjekt, eine Sache oder ein Recht aus seinem Vermögen aufgegeben worden, entweder ist es thatsächlich schon fortgegeben, oder er ist rechtlich verpflichtet, es zu thun, — er hat dando, solvendo, obligando, liberando u. s. w. veräußert. Die Veräußerung ist den Gläubigern gegenüber wirkungslos, sie steht ihren Ansprüchen nicht entgegen. Das ist der Inhalt des Anfechtungsrechts, und darin liegt der Zweck und die Wirkung desselben: das vom Gemeinschuldner aufgegebene Objekt als noch zur Konkursmasse gehörig zu betrachten und ihr zurückzuführen. — Juristisch läßt eine Nichtigkeit sich nur begründen, wenn dem Geschäft selbst ein rechtlicher Mangel innewohnte. Daß durch das Geschäft des Gemeinschuldners der persönliche Anspruch seiner Gläubiger verletzt wird, macht das Geschäft selbst nicht ungültig." (Mot. S. 111.) Von dieser Grundlage ausgehend behandelt nun das Gesetz in § 7 den Umfang der Berechtigung und in § 8 den Umfang der Verpflichtung des anfechtenden Gläubigers.

Eine Eigenart des Anfechtungsanspruchs besteht zunächst darin, daß er gleichzeitig für mehrere Personen und für jede derselben in verschiedener Höhe begründet werden kann. Der Abschluß des anfechtbaren Rechtsgeschäfts findet in dieser Beziehung keine Analogie im Rechtsgebiete. Aus ihm entstehen Rechtsbeziehungen zwischen dem Gegenkontrahenten des Schuldners und Personen, die ihm völlig unbekannt sind, ja selbst Rechtsbeziehungen zu Personen, die erst später Gläubiger des Schuldners und dadurch an dem anfechtbaren Rechtsgeschäft interessirt werden.[5]) Tritt die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners erst nach Abschluß des Rechtsgeschäfts

[5]) Diese Unbestimmtheit in der rechtlichen Beziehung ist es, welche dem römischen Recht widerstrebte und die folgeweise dazu geführt hat, an der Richtung des dolus gegen eine bestimmte Person festzuhalten. Denselben Standpunkt hat das römische Recht auch auf anderen Gebieten beibehalten, z. B. bei der Sozietät.

ein, so kann die Entstehung des Anfechtungsanspruchs sogar von Umständen abhängen, die weder der Schuldner, noch sein Gegenkontrahent bei Eingehung des Rechtsgeschäfts vorhersehen konnten. Andererseits ist der Inhalt des Anfechtungsanspruchs für alle Gläubiger in derselben Weise ein einheitlicher, wie bei Solidarobligationen. Sowie bei diesen der Schuldner durch einmalige Leistung allen Gläubigern gegenüber frei wird, so braucht auch der Anfechtungsbeklagte nur einmal den vollen Inhalt der Anfechtungsbefugniß zu entgelten. Die Motive (S. 663) äußern sich darüber, wie folgt: „Außerhalb des Konkursverfahrens unterliegt das Anfechtungsrecht einer allgemeinen Beschränkung nach Umfang und Ziel desselben. Gegenüber allen Konkursgläubigern bewirkt im Konkurse die Anfechtung regelmäßig die vollständige Rückgewähr des Empfangenen und die Rückgewähr zu dem die Konkursmasse bildenden Vermögen des Gemeinschuldners selbst; die Verwendung des Zurückzugewährenden zur Befriedigung der Konkursgläubiger ist ein Theil des Konkursverfahrens. Gegenüber dem einzelnen Gläubiger außerhalb des Konkursverfahrens ist der Umfang des Anfechtungsrechts und folgeweise der Rückgewähr durch die zur Exekution stehende Forderung beschränkt; und die Erfüllung des Zweckes, für sie die Zwangsvollstreckung in das Zurückzugewährende zu eröffnen, ist Bestandtheil der Rückgewährspflicht. Nicht zum Vermögen des Schuldners erfolgt die Rückgewähr, noch hat der Gläubiger einen Anspruch auf die zurückzugewährende Sache selbst, in dem Sinne, daß sie ihm geleistet werde und in sein Vermögen übergehe. Sein Anspruch gegen den Empfänger geht vielmehr nur auf Befriedigung aus der Sache, so als ob diese noch zum Vermögen des Schuldners gehörte. In derselben Weise, wie der Gläubiger, wenn die Sache im Vermögen des Schuldners geblieben wäre, gegen diesen sich aus derselben würde Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung verschaffen können, ebenso hat der Empfänger die Zwangsvollstreckung in die Sache zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers über sich ergehen zu lassen. Stellt er die Sache dem Gläubiger in der Weise zur Verfügung, daß die Zwangsvollstreckung in dieselbe erfolgen kann, so ist damit seine Verpflichtung erfüllt; für die Kosten der Zwangsvollstreckung würde er dann mit seinem sonstigen Vermögen nicht aufzukommen haben. Dies gilt nicht blos von körperlichen Sachen, sondern von jedem zurückzugewährenden Gegenstande. Die Ver-

wendung desselben als Befriedigungsmittel unterliegt dem Zwangsvollstreckungsverfahren. Freilich braucht es nicht immer zur thatsächlichen Ausführung eines solchen zu kommen. Der Empfänger wird es oft vorziehen, sich mit dem Gläubiger zu verständigen, ohne Zwangsvollstreckung den Gegenstand zu einem bestimmten Betrage ihm zu überlassen oder an einen Anderen aus freier Hand zu verkaufen; zwar würde er sich dadurch rechtlich einem späteren Einwande des Schuldners oder anderer anfechtungsberechtigter Gläubiger aussetzen, daß der Betrag zu gering bemessen und also dem Gläubiger zuviel zurückgewährt worden sei; der Regel nach aber wird ein solcher Einwand thatsächlich ohne Bedeutung sein. Immer hat der Empfänger das Recht, statt den veräußerten Gegenstand selbst zurückzugewähren, den Gläubiger wegen seiner Forderung unmittelbar zu befriedigen;[6]) soweit er ihn befriedigt, erfüllt der Empfänger seine Pflicht zur Rückgewähr. Endlich können für die Rückgewähr die Formen einer Zwangsvollstreckung unanwendbar sein, sofern die Vermögensverringerung noch in den Grenzen blos obligatorischer Beziehungen geblieben war, es sich zum Beispiel um den anfechtbaren Erlaß einer Forderung des Schuldners handelt; hier bewendet es in dem Verhältnisse des anfechtenden Gläubigers zum Drittschuldner bei der Wirkungslosigkeit des Erlasses.

Soweit diesem gemäß in der einen oder anderen Weise der Empfänger gegenüber dem einen Gläubiger die Rückgewähr bewirkt hat, müssen auch andere Gläubiger dieselbe gegen sich gelten lassen. Zwar steht die Anfechtung jedem Gläubiger kraft eigenen Rechts zu. Der Inhalt des Anfechtungsrechts ist jedoch für sämmtliche Gläubiger derselbe, und der Empfänger kann daher, soweit er die Rückgewährspflicht erfüllt hat, nicht zu einer nochmaligen Erfüllung angehalten werden."

---

[6]) Dies ist zweifelhaft. Die Nichtbefriedigung des Gläubigers ist freilich der Grund des Anfechtungsanspruchs und deßhalb beseitigt die erfolgte Befriedigung auch den Anfechtungsanspruch. Fraglich aber bleibt, ob der Anfechtungsgegner durch sein Erbieten zur Befriedigung dem Anfechtungsanspruch entgehen kann. Ist dies der Fall, so würde der Einwand, daß der Gläubiger die ihm vor der Klageerhebung angebotene Befriedigung abgelehnt hat, im Anfechtungsprozeß erheblich sein. Die Motive (cf. oben) scheinen dafür zu sprechen.

A. Der Anspruch des Anfechtungsklägers.

I. Was nun den materiellen Inhalt des Anfechtungsanspruchs anlangt, so geht dieser nach dem Wortlaute des Gesetzes dahin, „daß dasjenige, was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Schuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben ist, als noch zu demselben gehörig von dem Empfänger zurückgewährt werde." Dieser Wortlaut weicht nicht wesentlich von § 106 der preuß. Konkursordnung und § 12 des Anfechtungsgesetzes vom 9. Mai 1855 ab [7]) und er ist beibehalten worden, weil man damit der Restitutionspflicht des Beklagten einen positiven Inhalt zu geben meinte. Für seine Tragweite ist es aber wichtig, festzustellen, ob damit eine Beschränkung der gemeinrechtlich anerkannten Restitutionspflicht des Anfechtungsbeklagten eingeführt, oder ob nur eine Anwendung desselben Grundsatzes ausgesprochen werden sollte. Und Letzteres ist das Richtige. Gemeinrechtlich besteht eine Restitutionspflicht des Beklagten in den allgemeinsten Grenzen. [8]) Sie geht nicht blos auf Zurückgabe des anfechtbar erworbenen Vermögensstückes, sondern auch weiter auf Ersatz des Werthes, wenn die Sache untergegangen, verzehrt oder veräußert ist; auf Ersatz des Schadens, wenn ein solcher noch nebenher entstanden; auf Erstattung der Ver-

---

[7]) § 12 des Anf.Ges. lautet: „Der Gläubiger ist befugt, zu verlangen, daß dasjenige zurückgewährt wird, was durch die ungültige Rechtshandlung von dem Schuldner aus seinem Vermögen, oder von dem Erben aus dem Nachlasse (§ 11), weggegeben oder veräußert worden ist. Ebenso kann, wenn die erfolgte Befriedigung eines anderen Gläubigers des Schuldners der Anfechtung unterliegt, der anfechtende Gläubiger verlangen, daß der befriedigte Gläubiger das Empfangene zurückgewährt." Fast gleichlautend § 106 der preuß. Konk.Ordn.: „Dasjenige, was durch eine anfechtbare Rechtshandlung von dem Gemeinschuldner aus seinem Vermögen, oder von dem Erben aus dem Nachlasse (§ 105), weggegeben oder veräußert worden ist, kann die Gläubigerschaft von dem Erwerber zur Konkursmasse zurückfordern." Es wird weiter unten darauf zurückgekommen werden, daß den Worten: „zurückfordern" und „zurückgewährt" für den materiellen Inhalt des Anfechtungsanspruchs eine entscheidende Bedeutung beigelegt worden ist.

[8]) Otto S. 165 ff., Windscheid Bd. 2 S. 680, Savigny, System IV S. 47, Arndts S. 367; cf. l. 10 § 22 D. 42. 8: „generaliter sciendum est, ex hac actione restitutionem fieri oportere in pristinum statum." Brinz (Pand. S. 531) nennt daher bezeichnend die actio Pauliana eine zur propria actio gewordene in integrum restitutio.

schlimmerungen und Entgelt für die Früchte.[9]) Die Motive zur Konkursordnung lehnen diese Haftung für das volle Interesse keineswegs grundsätzlich ab; sie erkennen vielmehr S. 146 ausdrücklich an, daß man als die allgemeine Folge der begründeten Anfechtung „Wiederherstellung des vor der Handlung bestandenen Rechtszustandes" bezeichnen könnte. Sie halten es indeß für überflüssig, eine so allgemeine Regel hinzustellen, weil sie „des positiven Inhalts" ermangeln und dem Mißverständniß Raum geben möchte, „als ob auch andere Umstände außerhalb der Handlung und deren Wirkungen, namentlich der etwa inzwischen eingetretene Zeitablauf beseitigt, und als ob eine Verpflichtung der Gläubiger begründet werden sollte, auch den anderen Theil in seine frühere Lage zurückzuversetzen." In wieweit diese Erwägung begründet ist, kann dahingestellt bleiben[10]), jedenfalls zeigt sie, daß man die Restitutionspflicht des Beklagten nicht beschränken, sondern nur eine positive Folge derselben ins Auge fassen und damit zugleich das Prinzip zum Ausdruck bringen wollte.[11])

Es handelt sich dabei um die Streitfrage des preußischen Rechts, ob die Anfechtungsklage nur gegen den Besitzer zulässig ist, oder ob ihr der fraudulose Erwerber auch noch dann unterliegt, wenn er bereits die Sache weiter veräußert hat. Das Ober-Tribunal hat in wiederholten Entscheidungen Ersteres angenommen[12]), überall

---

[9]) l. 9, l. 14 D. 42. 8. l. 38 § 4 D. 22. 1: „in Faviana quoque actione et in Pauliana, per quam quae in fraudem creditorum alienata sunt, revocantur, fructus quoque restituantur; nam praetor id agit, ut perinde sint omnia, ac si nihil alienatum esset; quod non est iniquum; nam et verbum „restituas", quod in hac re praetor dixit, plenam habet significationem, ut fructus quoque restituantur."

[10]) Gemeinrechtlich hat der Grundsatz der allgemeinen Restitutionspflicht gerade über den Umfang der Verpflichtung des Gegners nicht zu Kontroversen geführt. Bezüglich einer etwa hieraus zu deduzirenden Gegenverpflichtung der Gläubiger trifft ja § 8 des Reichsgesetzes ohnehin Fürsorge.

[11]) In diesem Sinne sagen die Motive S. 147: „Eine gesetzliche Vorschrift ist am Platze, wenn es einer Leistung des anderen Theils bedarf, um das Recht des Gemeinschuldners wieder herzustellen."

[12]) Vergl. Erk. vom 7. Juni 1864 (Entsch. Bd. 53 S. 351), vom 5. Februar 1867 (Strieth. Bd. 65 S. 274), vom 29. Mai 1866 (Strieth. Bd. 62 S. 358), vom 28. Juni 1870 (Strieth. Bd. 79 S. 122); ferner Sonnenschmidt, Praktische Erörterungen (1875) S. 2, v. Wilmowski Note 2 zu § 30 Konk.Ordn. Das Unzureichende des gesetzlichen Schutzes bei dieser Begrenzung der Pauliana

davon ausgehend, daß der § 12 des Anfechtungsgesetzes (oben Note 7) die Verpflichtung des Beklagten erschöpfe und daß daher eine Anfechtungsklage gegen einen Nichtbesitzer „bei ihm kein Objekt findet, in der That also gegen ihn keinen Sinn hat." Auch § 7 des Reichsgesetzes hat bereits diese Deutung erfahren [13]), weil auch er nur von einem Zurückgewähren spricht. Das Reichsoberhandelsgericht hat indeß, zuerst in der Entscheidung vom 6. Juni 1873, und dann in konstanter Praxis [14]), die Bestimmung des § 12 in entgegengesetztem Sinne verstanden, indem es ausführt, daß derselbe die Restitutionspflicht des fraudulosen Erwerbers nicht auf ein bloßes Zurückgewähren der Sache selbst beschränkt habe. Auch das Reichsgericht ist dieser Ansicht beigetreten. [15]) Für das gegenwärtige Recht muß sie um so mehr adoptirt werden, als die Motive, wie bereits hervorgehoben, den § 7 nicht als eine Beschränkung, sondern als eine Anwendung des gemeinrechtlichen Grundsatzes der vollen Restitution betrachten. Sie sprechen es auch geradezu als Konsequenz dieser Auffassung aus, daß „der Gegner von dieser Rückgewähr nicht dadurch befreit wird, daß er sich des Besitzes der vom Gemeinschuldner erworbenen Sache vor der Anfechtung entäußert hat. Er muß den Werth ersetzen." Ist dies aber so, so wird man auch nicht anstehen dürfen, den fraudulosen Erwerber schlechthin als unredlichen Besitzer der Sache, mit allen an die Unredlichkeit des Besitzes geknüpften Folgen, zu bezeichnen. Hierin liegt freilich eine Ausdehnung des Begriffs der Unredlichkeit. Denn die Kenntniß, daß das Erwerbs-

---

hat das Ober-Tribunal nicht verkannt. Wenn es aber dagegen geltend macht, daß sich ein Schadensersatzanspruch „nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen über die Schadloshaltung" begründen lasse, namentlich auf Grund einer dolosen Weiterveräußerung (Strieth. Bd. 25 S. 370), und überhaupt auf Grund besonderer thatsächlicher Verhältnisse (cf. die oben citirten Erkenntnisse), so ist mit Recht entgegenzuhalten (vergl. schon Koch, Recht der Forder. S. 843), daß unter die allgemeinen Rechtsgrundsätze über Beschädigung außerhalb eines Rechtsverhältnisses ein frauduloses Rechtsgeschäfts niemals fällt und daß es eben deßhalb der Aufnahme des paulianischen Rechtsmittels durch die Gesetzgebung bedurfte.

[13]) So Dernburg Bd. II S. 296 Note 3; dagegen auch v. Wilmowski S. 190.

[14]) Entsch. Bd. 10 S. 249; ferner Bd. 13 S. 381, Bd. 17 S. 325, Bd. 25 S. 104.

[15]) Erk. vom 16. Dezember 1879 bei Gruchot, Bd. 24 S. 1068 und vom 18. Januar 1881 in Wallmanns Zeitschr. für preuß. Recht Bd. 1 S. 719.

geschäft dritte Personen benachtheiligen werde, hat auf die Gültigkeit des Erwerbstitels keine Beziehung; sie steht daher derjenigen Wissenschaft, von welcher, wenigstens nach preußischem Recht, die Unredlichkeit des Besitzes abhängig gemacht ist, an sich nicht gleich. Aber der Unterschied ist kein wesentlicher und auch die Motive haben ihn aufgegeben. Sie behandeln die fraus schlechthin als mala fides und sprechen dies bei Erörterung der Frage, inwieweit der Anfechtungsgegner für Früchte und Verschlimmerungen einzustehen habe, geradezu dahin aus, daß diese Frage zwar nach dem bürgerlichen Recht zu entscheiden, hierbei aber maßgebend sei, daß der Anfechtungsgegner, „da die Anfechtung nach dem Entwurf nur im Falle seines unredlichen Erwerbes durchgreift, stets als unredlicher Besitzer zu behandeln ist.“ Erst wenn diese Identifizirung von fraus und mala fides anerkannt wird, ergiebt sich die volle Restitutionspflicht des Anfechtungsgegners als sachgemäße Folge. Fraglich ist dabei, ob hier nur die nachgewiesene Kenntniß der fraudulosen Absicht in Betracht kommen soll, oder ob auch die Präsumtion der Betrüglichkeit ausreicht? Dernburg[16]) hat Ersteres behauptet; er will die Frage, ob der Anfechtungsbeklagte wirklich redlicher Besitzer ist, „stets nach der konkreten Sachlage, nicht nach Präsumtionen“ festgestellt haben. Nach dem System des Reichsgesetzes ist aber das Gegentheil anzunehmen; das Gesetz behandelt denjenigen, der die Präsumtion des fraudulosen Erwerbs nicht widerlegen kann, in allen Beziehungen dem wirklich fraudulosen Erwerber gleich. Die Motive[17]) machen zwischen beiden keinen Unterschied; auch das Reichsgericht hat in dem Erkenntniß vom 18. Januar 1881 die Anfechtungsklage gegen einen Nichtbesitzer zugelassen, weil er die gesetzliche Präsumtion des dolus nicht abwenden konnte.[18])

Faßt man nun hiernach den Inhalt der Restitutionspflicht des fraudulosen Anfechtungsgegners näher ins Auge, so geht derselbe zunächst auf Zurückgewährung der Sache selbst mit allen noch vor-

---

[16]) a. a. O. Note 4; dagegen v. Wilmowski S. 191.

[17]) S. 149. „Der Anfechtungsgegner ist, da Schenkungen hier nicht in Frage stehen, immer unredlich gewesen. Daran muß erinnert werden. Unredlichkeit wird — von dem Fall des Betruges, § 24 Nr. 1 und 2, ganz abgesehen, — sowohl in dem Fall des § 23 Nr. 1, als im Fall des § 23 Nr. 2 vorausgesetzt.“

[18]) Oben Note 15. In dieser Beziehung stimmt auch das Ober-Tribunal zu; cf. Erk. vom 4. Oktober 1859, Entsch. Bd. 42 S. 99.

handenen Früchten, An- und Zuwüchsen. Bezüglich der Früchte haftet der Erwerber, wie jeder unredliche Besitzer, nicht bloß für die wirklich gezogenen, sondern auch für die zu ziehenden, deren Werth er zu ersetzen hat.[19]) Für Verschlechterungen hat er in demselben Umfange, wie ein malae fidei possessor, einzustehen, Verbesserungen kann er nur wie dieser zurücknehmen. Hat er die Sache veräußert oder verbraucht, so muß er deren Werth entgelten und zwar, da er die Sache während seiner ganzen Besitzzeit dem Befriedigungsanspruche der Gläubiger entzogen hat, ihren höchsten Werth während dieser Zeit. Zufälliger Untergang befreit ihn nicht schlechthin von der Ersatzpflicht, sondern nur alsdann, wenn er beweist, daß die Sache auch bei dem Schuldner noch vor ihrer Verwendung zur zwangsweisen Befriedigung des Gläubigers untergegangen wäre.[20]) An Stelle des Werths kann der Gläubiger auch den Kaufpreis verlangen, der dem fraudulosen Erwerber bei der Weiterveräußerung gezahlt worden ist[21]), auch Abtretung der Klage auf diesen Preis, oder auf Rückgabe der Sache selbst, wenn eine solche für den Anfechtungsbeklagten begründet ist. Sind von dem Anfechtungsbeklagten auf die zurückzugewährende Sache Rechte gelegt worden, die nicht schon an sich dem Anfechtungskläger gegenüber hinfällig werden, also Pfandrechte, Hypotheken, Grundschulden, so geht die Verpflichtung gleichzeitig dahin, diese Rechte wegzuschaffen oder Schadensersatz zu leisten.[22]) Die Motive erkennen dies ausdrücklich an: „Die Verpflichtung zur Rückgewähr kann aber auch den Inhalt haben, daß der Gegner im Grundbuch eingetragene Rechte zur Löschung bringe, eingeräumte Vorzugsrechte aufgebe oder andere

---

[19]) Hartmann S. 68, v. Völderndorff S. 344, v. Sarwey S. 169 ff., Otto S. 177. — Beschränkter v. Wilmowski S. 191.

[20]) Dies ist Sache des Einwandes, die Beweislast trifft daher den Beklagten. Vergl. Förster Bd. 3 Note 50 zu § 165.

[21]) Erk. des Ober-Tribunals vom 4. Mai 1863, Entsch. Bd. 49 S. 28; Meischeider S. 115, 116, dessen Unterstellung einer negotiorum gestio von Hartmann (S. 67) mit Recht als unzutreffend bezeichnet wird. Uebersteigt der gelöste Preis den Werth der Sache, so geht die Klage trotzdem auf den vollen Preis. Koch, Recht der Forder. II S. 842, l. 9 D. 42. 8: „is autem, qui dolo malo emit, bona fide autem vendidit ementi, in solidum pretium rei, quod accepit, tenebitur."

[22]) Erk. des Ober-Tribunals vom 28. Februar 1846, Entsch. Bd. 13 S. 126, und vom 1. März 1864, Strieth. Bd. 52 S. 304.

förmliche Erklärungen zur Rückgewähr ausstelle — daß er die Befreiung von einer in die Hände eines anderen Berechtigten gediehenen Verpflichtung des Gemeinschuldners bewirke — oder daß er bei Unmöglichkeit vollständiger Rückgabe des Geleisteten, oder vollständiger Wiederherstellung des entäußerten Rechts den Werth desselben ersetze, oder daß er Ersatz des durch die Veräußerung sonst entstandenen Schadens leiste. Die Vorschrift des § 30 der Konkursordnung (entsprechend dem § 7 des Reichsgesetzes) umfaßt alle diese Fälle, ohne einzelne herauszugreifen. Die Gewährspflicht ist eine allgemeine."

Die Rückgewähr erfolgt zwar nicht wie im Konkurse zu dem Vermögen des Schuldners, aber sie erfolgt so, als ob die Sache noch in dem Vermögen des Schuldners wäre, um sie in diesem dem Befriedigungsanspruche des Gläubigers ebenso parat zu stellen, wie sie sich in demselben vor der anfechtbaren Rechtshandlung befand. Dies ist der gedachte Zustand, der wiederhergestellt werden soll.[23]) Auf die Sache selbst steht daher dem Gläubiger nur insoweit ein Recht zu, als er verlangen kann, daß sie zu dem Vermögen des Schuldners zurückgegeben werde. Dies ist für das Verhältniß mehrerer anfechtenden Gläubiger zu einander entscheidend. „Wird die Anfechtung gleichzeitig von mehreren Gläubigern verfolgt, so begründet die Priorität der Klageerhebung an sich kein Vorzugsrecht. Ebensowenig hat die Verurtheilung des Empfängers diese Wirkung. Auch durch sie entsteht kein dingliches Recht des Gläubigers an dem zurückzugewährenden Gegenstande, vielmehr nur das Recht, denselben zu seiner Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung zu verwenden. Auch zu einander stehen die einzelnen anfechtenden Gläubiger in demselben Verhältnisse, in welchem sie sich befinden würden, wenn sie ihre Befriedigung aus den betreffenden Vermögensstücken bei dem Schuldner zu suchen hätten. Wie hier lediglich die frühere Pfändung zum Vortheile des einen oder des anderen Gläubigers entscheiden würde, ebenso kann auch im Falle der Anfechtung ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus der zurückzugewährenden Sache für den anfechtenden Gläubiger nur

---

[23]) „dicere, eam rem traditam non esse et ob id in bonis debitoris mansisse" § 6. J. de actionib. IV. 6. Im Konkurse erfolgt die Rückgewähr „zur Konkursmasse" (§ 30 Konk.Ordn.).

dadurch begründet werden, daß er die Sache im Wege der Zwangsvollstreckung oder des Arrestes gegen den Empfänger pfänden läßt." [24]) Bezüglich der Pfändung im Wege des Arrestes verhält es sich jedoch in denjenigen Fällen anders, in welchen an Stelle der Verpflichtung zur Rückgewähr der körperlichen Sache die Verpflichtung zum Schadensersatz oder zur Interesseleistung getreten ist. Zwar geht auch hier der Anspruch der Gläubiger zunächst nur dahin, den Werth oder den Schaden zum Vermögen des Schuldners erstattet zu sehen; und nur folgeweise dahin, die hiernach schuldige Zahlung an den Kläger zu leisten. Indeß ist bei der Konkurrenz mehrerer Gläubiger hier kein Mittel geboten (vergl. auch den nächsten § sub III), sich eine vorzugsweise Befriedigung zu sichern. Denn der Anspruch auf Werths- oder Schadensersatz ist nicht ein Anspruch des Schuldners, der nach den Vorschriften der Civilprozeßordnung der Pfändung im Wege des Arrestes unterliegen könnte, er ist vielmehr ein Anspruch der Gläubiger und für jeden derselben selbständig begründet. Derjenige Gläubiger hat den Vorzug, dem es zuerst gelingt, auf Grund des Anfechtungsanspruchs Zahlung vom Anfechtungsbeklagten zu erreichen, sei es im Wege der Zwangsvollstreckung nach ergangenem Urtheil, sei es vorher im Wege gütlicher Einigung. [25]) Der später zur Zwangsvollstreckung kommende Gläubiger muß sich die Einrede, daß Zahlung schon an einen anderen Gläubiger geleistet und damit der Inhalt des Anfechtungsanspruchs erschöpft sei, entgegensetzen lassen.

Einfacher gestalten sich die Folgen des Anfechtungsanspruchs, „wenn die Vermögensverringerung, gegen welche die Anfechtung durchgreift, noch in den Grenzen obligatorischer Beziehung zu dem Gegner geblieben war." (Mot. a. a. O.) Gemeint sind damit diejenigen Fälle, in welchen es sich nicht um Zurückgabe oder Werthersatz einer Sache, sondern um die Wirkungslosigkeit einer von dem Schuldner abgegebenen Erklärung (einer Verpflichtung, Anerkennung, Verpfändung, Verbürgung, Entlassung, Quittung u. s. w.) handelt. Meist wird ein dahin gehender Anfechtungsanspruch als Einrede

---

[24]) Motive zum Anf.Ges. S. 664.

[25]) Der Anfechtungsgegner hat es auf diese Weise in der Hand, einen der mehreren anfechtungsberechtigten Gläubiger zum Nachtheil der anderen zu bevorzugen. Dagegen läßt sich in keiner Weise helfen, man hätte denn, wie Otto S. 241 vorschlägt, der Priorität in der Klageerhebung eine dahin zielende Wirkung beilegen müssen.

geltend gemacht werden, er kann aber auch den Gegenstand einer selbständigen Anfechtungsklage bilden. In beiden Fällen erzielt er schlechthin die Wirkungslosigkeit der angegriffenen Erklärung insoweit, als sie dem Befriedigungsanspruche des Gläubigers entgegenstehen würde. Die Motive bezeichnen dies mit Recht als eine selbstverständliche Konsequenz der Anfechtungsbefugniß überhaupt, bezüglich deren es keines gesetzlichen Ausspruchs bedürfe.

Bei Unterlassungen endlich läßt sich die Wirkung des mit Erfolg durchgeführten Anfechtungsanspruchs im Allgemeinen nur dahin angeben, daß die an die Unterlassung geknüpfte Rechtsfolge dem Gläubiger gegenüber nicht als eingetreten gilt. Die hieraus für den einzelnen Fall zu treffenden Folgerungen können nur aus der konkreten Sachlage abgemessen werden. Da indeß, wie oben (§ 4) ausgeführt worden, nur diejenigen Unterlassungen anfechtbar sind, durch welche der Schuldner ein bereits erworbenes Recht aufgiebt, so muß die Wirkung der Anfechtung stets dahin resultiren, daß der Gläubiger das dolose aufgegebene Recht noch ausüben darf. Prozessualisch wird sich hier die Anfechtung wohl immer in Form einer Replik gegen die Einrede der Verjährung oder gegen einen anderen, auf die thatsächliche Nichtausübung einer Befugniß gegründeten Einwand des Anfechtungsgegners darstellen. Das Endergebniß fällt mit der in § 7 des Reichsgesetzes anerkannten Rückgewährspflicht zusammen: es wird nicht, wie die Motive anzunehmen scheinen, ein Zeitraum zurückgewährt, sondern das Recht selbst, welches dolose aufgegeben worden ist, wird als noch in dem Vermögen des Schuldners vorhanden betrachtet. Selbstverständlich reichen die Folgen der Anfechtung hier nur soweit, als es sich darum handelt, die Folgen der Rechtsunthätigkeit des Schuldners, oder eines an seiner Stelle dem Anfechtungsanspruche ausgesetzten Rechtsnachfolgers, zu beseitigen. Soweit es sich darüber hinaus um die Folgen einer eigenen Rechtsunthätigkeit des Gläubigers handelt, ist überhaupt von einer Anfechtung nicht mehr die Rede.

Ueberblickt man nun diesen Inhalt des Anfechtungsanspruchs, um von ihm aus den rechtlichen Charakter der Klage zu bestimmen, so dürfte zunächst die Annahme des Ober-Tribunals, daß die Klage eine actio in rem sei, als nicht zutreffend abzuweisen sein. Die Materialien zur preußischen Konkursordnung und zum Anfechtungsgesetz vom 9. Mai 1855 rechtfertigen diese Annahme keineswegs; sie

bezeichnen das Anfechtungsrecht als einen „Ausfluß der Exekutionsbefugniß und eine Ergänzung der Exekutionsvollstreckung“; der Bericht der damaligen zweiten Kammer nannte die Anfechtung „ein subsidiäres Mittel, dem Gläubiger zu seiner Befriedigung zu verhelfen und die Exekution gegen den Schuldner wirksam zu machen.“ Damit ist über den Charakter des Klagerechts nichts bestimmt, und auch damit nicht, daß man im Anschluß hieran die Klage mit dem Ober-Tribunal als „Hülfsklage zur Realisirung der Exekutionsvollstreckung“ bezeichnet.[26]) Hervorgegangen ist vielmehr die Subsumirung unter die actiones in rem daraus, daß das Ober-Tribunal die Klage nur als ein revokatorisches Rechtsmittel betrachtete, welches zu seiner Begründung den Besitz des anfechtbar erworbenen Vermögensobjektes auf Seiten des Anfechtungsbeklagten voraussetze und eben dieses Objekt selbst zu dem Vermögen des Schuldners zurückziehen solle. Ganz deutlich tritt dies in dem Erkenntniß vom 15. Oktober 1874 hervor: „Einen gleichen dinglichen und vindikatorischen Charakter, wie die Klage auf Ausantwortung nach dem § 18 des Gesetzes vom 20. März 1854 hat auch die Anfechtungsklage, welche auf die Zurückgewährung einer bestimmten Sache zum Zwecke der Exekutionsvollstreckung in dieselbe gerichtet ist. Die mit der Anfechtung in Verbindung gesetzte relative Ungültigkeitserklärung des Rechtsgeschäfts, auf Grund dessen der Erwerber die Sache besitzt, ist nur ein rationeller Grund für die Pflicht zur Rückgewähr und diese Pflicht wird erzwungen mit einer actio in rem. Ohne den thatsächlichen Besitz ist die Anfechtungsklage — weil die veräußerte Sache zum Vermögen des Schuldners zum Zwecke der Exekutionsvollstreckung revozirend — ohne Gegenstand. Die Natur der Anfechtungsklage, als eines exceptionellen Vorbereitungsmittels für die Exekution, und als solche nicht nothwendig auf dolus beruhend — steht der Auffassung als actio doli entgegen und vindizirt für dieselbe der Charakter der Dinglichkeit. Diese Eigenschaft hat in dem Gesetze auch dadurch Ausdruck erhalten, daß nach § 12 des Gesetzes vom 9. Mai 1855 dasjenige zurückgewährt werden soll, was durch die ungültige Rechtshandlung aus dem Vermögen des Schuldners weggegeben oder veräußert worden ist, und daß, gegen Rückgewähr des Empfangenen, dem Erwerber seine Gegenleistung Zug um Zug erstattet werden muß, (§ 13 a. a. O. Bericht

---

[26]) So Hartmann S. 6.

der zweiten Kammer S. 10), weßhalb in der Anfechtungsklage auch sofort der Antrag auf dasjenige zu formuliren ist, was der Verklagte, in Ausführung der Exekution, zu thun oder zu leiden für schuldig erkannt werden soll."[27] Nun ist aber, wie oben gezeigt worden, der Inhalt des Anfechtungsanspruchs ein weiterer. Ihm unterliegt, soweit es sich um die Beseitigung einer fraudulosen Vermögensverringerung handelt, auch der Nichtbesitzer, der an der fraus des Schuldners Theil genommen hat. Dies ist für die rechtliche Natur der Anfechtungsklage entscheidend; sie ist nicht eine actio in rem,[28] sondern eine persönliche Klage, gegründet auf die mala fides des Beklagten und gerichtet auf Beseitigung der Folgen eines Rechtsgeschäfts durch den Fraudator.

Man streitet darüber, ob sie zu den Deliktsklagen zu rechnen ist. Hartmann (S. 5 ff.) hat es bestimmt verneint, Otto (S. 228 ff., mit ihm stimmt überein v. Wilmowski S. 144, 153, 170) ebenso bestimmt behauptet. Für das preußische Recht ist die Frage so zu stellen, ob Rechtsgeschäfte, welche als fraudulose der Anfechtung unterliegen, zu den „unerlaubten Handlungen" im Sinne des § 35 Tit. 4 Thl. I A.L.R. gehören? Von praktischer Bedeutung ist dies um deßhalb, weil hiervon die Anwendbarkeit des § 32 C.P.O. abhängt, wonach für Klagen aus unerlaubten Handlungen dasjenige Gericht elektiv zuständig sein soll, in dessen Bezirke die Handlung begangen ist. Denn darüber ist man einig, daß hier unter „unerlaubten Handlungen" nicht blos die strafbaren, sondern auch die Fälle außerkontraktlicher civilrechtlicher Verschuldung gemeint sind.[29] Daß das Ober-Tribunal der Klage die Deliktsnatur abspricht, kann bei seiner Auffassung von dem Inhalt des Anfechtungsrechts nicht von Bedeutung sein. Wichtiger aber ist, daß das Reichsoberhandelsgericht, obwohl es den Inhalt des Anfechtungsrechts in den oben besprochenen Grenzen anerkennt, die für das preußische Recht gestellte Frage verneint hat.[30] Es gründet sich dabei auf die Fassung des

---

[27]) Entsch. Bd. 73 S. 127. Dieselbe Rechtsansicht findet sich in wiederholten Entscheidungen, vergl. Entsch. Bd. 53 S. 351, Bd. 77 S. 198, Strieth. Bd. 62 S. 358, Bd. 65 S. 274, Bd. 87 S. 74.

[28]) Auch gemeinrechtlich nicht (Otto S. 4 ff.); doch ist dies streitig.

[29]) v. Wilmowski-Levy Note 1 zu § 32 und Erk. des Reichsgerichts vom 12. Oktober 1880, Entsch. Bd. 2 S. 411.

[30]) Erk. vom 24. März 1879, Entsch. Bd. 25 S. 33. Das Ober-Tribunal

§ 35 cit., wonach nur diejenige Handlung eine „unerlaubte" ist, aus welcher dem Handelnden zwar Verbindlichkeiten, aber keine Rechte entstehen können, und es weist darauf hin, daß hierzu die als fraudulos anfechtbaren Handlungen deßhalb nicht gehören, weil sie unter den Vertragschließenden selbst in vollem Umfange gültig sind und nur „von bestimmten Personen unter gewissen Voraussetzungen" und „soweit das rechtliche Interesse dieser Personen reicht" mittels der Anfechtung paralysirt werden dürfen. Otto will diese Begründung nicht gelten lassen. Der Deliktscharakter wohne der Handlung nur insofern bei, als sie eine Verletzung des Befriedigungsanspruchs dritter Personen enthält; unerlaubt sei sie also nur in dem Verhältniß des verletzten Gläubigers zum Anfechtungsgegner. In diesem Verhältniß begründe sie aber in der That nur Pflichten für den Anfechtungsgegner und keine Rechte, denn für eine etwaige Gegenleistung hat nicht der Gläubiger, sondern der Schuldner einzustehn. Daß ferner die Handlung nur „von gewissen Personen und unter bestimmten Voraussetzungen" angegriffen werden kann, spreche ebenfalls nicht gegen ihren Deliktscharakter. Es ist dies identisch mit dem von Hartmann aufgestellten Einwurfe, daß ein Delikt, als Eingriff in eine fremde Rechtssphäre, bedingungslos müsse verfolgt werden können, während für die Anfechtung das Vorhandensein eines vollstreckbaren Titels die Voraussetzung bilde. Hiergegen macht Otto nicht ohne Grund geltend, daß, weil es ohne vollstreckbaren Titel keinen Befriedigungsanspruch und ohne solchen keine Rechtsverletzung gebe, der vollstreckbare Titel „ein unerläßliches Moment des Deliktsthatbestandes" und deßhalb nicht eine besondere Voraussetzung außerhalb des Delikts sei. Er verweist ferner bezüglich des Umfangs der Anfechtung, der sich materiell nach Höhe der Forderung des Gläubigers bemißt, auf die actio doli und metus causa, welche ebenfalls ihre Grenze in dem rechtlichen Interesse des Klägers finden und bezüglich deren man trotzdem nicht bezweifle, daß sie wirkliche Deliktsklagen seien. Endlich sei auch der von Hartmann hervorgehobene Umstand, daß Deliktsklagen nur soweit auf die Erben übergehen, als sie durch das Delikt bereichert sind, während die Anfechtungs-

---

hat übrigens früher den § 35 Tit. 3 Thl. I A.L.R. auf die in fraudem creditorum abgeschlossenen Rechtsgeschäfte für anwendbar erachtet. Entsch. Bd. 14 S. 192.

klage gegen den Erben schlechthin gegeben werde, deßhalb nicht entscheidend, weil schon gemeinrechtlich eine Ausdehnung der Deliktsklagen gegen den Erben bis zu den Kräften des Nachlasses anerkannt werde.

Indeß diese Gründe befriedigen nicht. Die Frage, ob eine Handlung eine erlaubte, oder eine unerlaubte im Sinne des § 35 cit. sei, darf nicht von vornherein dadurch in zwei Hälften zerlegt werden, daß diese Handlung zuerst in dem Verhältniß der Vertragschließenden zu einander und dann in dem Verhältniß nach Außen (gegen Dritte) betrachtet wird. Ist die Handlung gegen den Dritten eine unerlaubte, so sind die Vertragschließenden Theilnehmer an einer unerlaubten Handlung und dann ist eben diese Handlung eine unerlaubte an sich. Wäre dies bei den anfechtbaren Handlungen der Fall, so würde, wenn die Anfechtung durchgesetzt und der Beklagte zur Rückgewähr des erworbenen Objekts gezwungen worden ist, ein Anspruch an den Gegenkontrahenten auf Erstattung der Gegenleistung nicht anzuerkennen sein. Ein solcher besteht aber — wie zu B gezeigt werden wird — in der That, weil das Geschäft zwischen den Kontrahenten gültig und wirksam ist. Wenn daher das Reichsoberhandelsgericht hieraus den Schluß zieht, daß „der Gesetzgeber selbst solche Rechtshandlungen keineswegs als unerlaubte Handlungen betrachtet", so ist dies durchaus zutreffend.

Demnach wird man anerkennen müssen, daß, wenn auch der fraus und der Theilnahme an ihr vom Gesetze die Wirkung beigelegt ist, das Rechtsgeschäft dem Angriffe der benachtheiligten Gläubiger offen zu stellen, gleichwohl der Handlung noch nicht die Natur einer unerlaubten im Sinne der landrechtlichen Vorschriften beigemessen werden darf. Darüber hinaus ist aber der Streit für das preußische Recht unfruchtbar; für dieses kann es nur auf die Unterscheidung zwischen erlaubter und unerlaubter Handlung ankommen, — ein „Quasidelikt" [31]) ist im preußischen Recht ohne Boden.

Der Wirkung der fraus, als einer vom Gesetz gekennzeichneten Unredlichkeit entspricht es, daß bei einer auf Seiten des Anfechtungsgegners eingetretenen Rechtsnachfolge mehrere Personen der Anfechtungsbefugniß als legitimirte Beklagte gegenüberstehen, an deren jede sich der Gläubiger nach Maßgabe ihrer Verschuldung halten

---

[31]) Wie es Mandry, Der civilrechtl. Inhalt der Reichsgesetze (1878) S. 377, konstruirt.

kann. Die Theilnahme an der von dem Schuldner beabsichtigten Benachtheiligung der Gläubiger, welche, wie oben ausgeführt worden, in der Kenntniß des Rechtsnachfolgers von dieser Absicht des Schuldners besteht, eröffnet und begründet gegen jeden Rechtsnachfolger die Anfechtungsbefugniß selbständig. Die Folgen seiner Theilnahme an der fraus hat daher auch jeder Rechtsnachfolger zu entgelten, ohne Rücksicht darauf, ob und in wieweit er aus derselben bereichert worden ist, ob er sich noch im Besitze des fraudulos erworbenen Objekts befindet, ja selbst, ob er es jemals besessen. Dem Gläubiger steht es frei, sich an den besitzenden Rechtsnachfolger zu halten und von diesem das Objekt selbst zurückzurufen, es steht ihm aber auch frei, einen der Zwischenmänner herauszugreifen und von diesem Ersatz des Werthes zu verlangen.[32] Jeder dieser mehreren Verpflichteten haftet aber nur für sein eigenes Verschulden. Sowie dies einerseits der Grund seiner Haftbarkeit ist, so ist es andererseits auch ihre Grenze. Ansprüche auf Schadensersatz, auf Erstattung der Früchte und Verschlimmerungen können daher gegen jeden Rechtsnachfolger in verschiedener Höhe begründet sein und hierbei hat der eine nicht für den anderen einzustehen. Der besitzende Rechtsnachfolger hat namentlich nicht den Fruchtgenuß der Vorbesitzer zu entgelten. Stehen in der Reihe der Rechtsnachfolger redliche Besitzer, so ist deren Rechtsnachfolger, wenn er mit der fraus behaftet ist, nicht ohne Weiteres auch verpflichtet, für die von diesem gezogenen Früchte aufzukommen. Dies würde vielmehr den weiteren Nachweis voraussetzen, daß die Zwischenschiebung der redlichen Besitzer mit dem Willen des späteren dolosen Erwerbers erfolgt ist und daß also von vornherein der Eintritt des letzteren in das von dem Schuldner abgeschlossene Rechtsgeschäft beabsichtigt war. Im Uebrigen ist zwischen der Haftpflicht des fraudulosen Rechtsnachfolgers und der des ursprünglichen Erwerbers kein Unterschied. Der präsumtiv unredliche steht auch hier dem erwiesen unredlichen gleich.

II. Einen wesentlich anderen Inhalt weist die Anfechtungsklage gegen den „gutgläubigen Empfänger einer unentgeltlichen Leistung" auf. Dieser hat nach dem zweiten Absatz des § 7 die Leistung „nur soweit zurückzugewähren, als er durch sie bereichert ist."

Schon das gemeine Recht beschränkte die Haftung des redlichen

---

[32]) Hartmann S. 67, v. Wilmowski S. 200.

Erwerbers auf die Bereicherung.[33]) Das Landrecht hat in § 1165 Tit. 11 Thl. I eine ähnliche Beschränkung für den Widerruf einer Schenkung eingeführt und im Anschluß hieran war in § 106 der preuß. Konkursordnung und in § 12 des Anfechtungsgesetzes vom 9. Mai 1855 angeordnet, daß, wenn eine freigebige Verfügung des Schuldners den Gegenstand der Anfechtung bildet, das Rückforderungsrecht, sofern nicht der Fall des § 7 Nr. 1 vorliegt, nur insoweit ausgeübt werden könne, „als der Erwerber zur Zeit der Anfechtung noch im Besitze der durch die freigebige Verfügung erlangten Sache sich befindet, oder durch den aus derselben gelösten Werth noch wirklich reicher ist." Auch die Mehrzahl der übrigen Partikularrechte enthielt ähnliche Vorschriften.[34]) Von den Motiven zur Reichskonkursordnung (S. 148) wird die Bestimmung aus einer billigen Rücksicht auf die Lage des redlichen Geschenknehmers gerechtfertigt: „Es würde hart sein, wenn der Beschenkte, der bei Annahme des Geschenks in gutem Glauben war und das geschenkt Erhaltene redlich verwendet hat, verpflichtet sein sollte, Alles, was er damals empfangen, späterhin zu erstatten und dadurch in die Lage gebracht werden könnte, den Betrag des Geschenks aus seinem übrigen, eigenen Vermögen zurückgewähren zu müssen. Mit dem Geschenkten hat er vielleicht einen Genuß sich verschafft, zu welchem er sein sonstiges Vermögen nicht verwendet haben würde; bei völliger Rückgewähr käme er in eine üblere Lage, als wenn er das Geschenk nicht empfangen hätte. Der redliche Geschenknehmer braucht daher nur soweit zurückzugewähren, als er zur Zeit noch im Besitz der Schenkung sich befindet."

Aber in zwei Punkten giebt das Gesetz zu Zweifeln Veranlassung.

Zunächst frägt es sich, was unter einem „gutgläubigen" Empfänger zu verstehen ist, oder genauer, wodurch der gute Glaube des Empfängers **ausgeschlossen** wird? Hierüber herrscht schon gegenwärtig kein Einverständniß. Einige[35]) nehmen an, daß zum Aus-

---

[33]) **Windscheid** Bd. II § 463 sub 4. b, **Otto** S. 173.

[34]) Vergl. die Nachweisungen in den Motiven zur Konk.Ordn. S. 148.

[35]) Darunter v. **Völderndorff** S. 346, **Hartmann** S. 71 und namentlich **Kranichfeld** S. 43. Letzterer sagt geradezu: „Der böse Glaube braucht jedoch nicht in einer Kenntniß der Absicht des Schuldners, seine Gläubiger zu benachtheiligen, zu bestehen; es genügt schon der Nachweis, daß der Empfänger Kenntniß von der Zahlungsunfähigkeit des Schenkers hatte, beziehentlich erlangt hat,

schluß des guten Glaubens der Geschenknehmer nicht nothwendig Kenntniß von der Absicht des Schuldners, seine Gläubiger zu benachtheiligen, gehabt haben müsse, daß es vielmehr genügt, wenn er bei vernünftiger Erwägung einsehen mußte, daß das Geschenk die Kräfte des Gebers übersteige. Sie halten daher schlechthin die Kenntniß von der Insolvenz des Schuldners für ausreichend. Otto dagegen identifizirt — ohne nähere Begründung — die mala fides im Sinne des § 7 Abs. 2 mit der Kenntniß der die Anfechtung rechtfertigenden Thatsachen.[36]) Zwischen beiden Meinungen besteht offenbar ein erheblicher Unterschied. Denn während nach der letztgedachten Ansicht Alles darauf ankommt, festzustellen, ob der Schuldner die Schenkung in der Absicht vorgenommen hat, die Gläubiger zu benachtheiligen und ob dem Geschenknehmer diese Absicht bekannt war, verflüchtigt sich der Inhalt und Zielpunkt der zu treffenden Feststellung nach der ersteren Ansicht ins Ungewisse. Schon dies spricht gegen diese Annahme. Sie verstößt aber auch gegen das einheitliche Prinzip des Gesetzes vom 21. Juli 1879. Letzteres behandelt den Erwerber immer nur als einen redlichen oder einen unredlichen; unredlich ist ihm derjenige, der mit dem Bewußtsein erwarb, daß mit der Handlung eine Benachtheiligung der Gläubiger beabsichtigt war. Daß daneben das Gesetz noch einen anderen unredlichen Erwerber habe charakterisiren und ihm den „gutgläubigen" Erwerber des § 7 habe gegenüberstellen wollen, ist nicht anzunehmen. Zum Mindesten wäre es eigenthümlich, wenn die Motive, die zum zweiten Absatz des § 30 der Konkursordnung (§ 7 des Anfechtungsgesetzes) wiederholt vom „bösen Glauben" sprechen, mit diesen Worten hier einen anderen Sinn verbänden, als im Uebrigen unter dem Abschnitt der „Anfechtung". Endlich darf auch das preußische Recht zur Unterstützung herangezogen werden, mit welchem nach den Motiven das gegenwärtige Recht „im Einklange" stehen soll. Nach diesem war es, wie der Zwischensatz des § 12: „wenn nicht der Fall des § 7 Nr. 1 vorliegt", ergiebt, zweifellos, daß die ganze Bestimmung nur auf denjenigen Geschenknehmer Anwendung finden sollte, der die Absicht des Schuldners, die Gläubiger zu benachtheiligen,

oder sich wenigstens bei vernünftiger Ueberlegung sagen mußte, daß die Veräußerung des Schuldners nur zum Zwecke einer Beseitigung von Vermögensstücken gegenüber seinen Gläubigern erfolge."

[36]) a. a. O. S. 184. Derselben Ansicht scheint v. Wilmowski S. 192.

nicht gekannt hatte. Dies ist auch für das gegenwärtige Recht als Begriffsbestimmung des gutgläubigen Empfängers festzuhalten. Darnach genügt aber die Kenntniß von der Insuffizienz des Geschenkgebers nur insofern, als aus ihr der Schluß gezogen werden kann, daß das Geschenk zur Benachtheiligung der Gläubiger gegeben und mit Kenntniß dieses Zweckes angenommen worden ist. Dasselbe gilt von der Kenntniß anderer Thatsachen, welche die Redlichkeit des Beschenkten in Zweifel ziehen sollen.

Der zweite vom Gesetze nicht klar gestellte Punkt betrifft die sogenannte mala fides superveniens, also die Frage, ob eine spätere Erkenntniß derjenigen Thatsachen, welche die Gutgläubigkeit ausschließen, in der Rechtslage des Beschenkten etwas ändert und bejahendenfalls, welche Rechtsfolgen sich hieran schließen. Der Wortlaut des Gesetzes spricht nicht dafür, daß eine spätere Kenntnißnahme von der fraudulosen Absicht des Gebers überhaupt beachtet werden soll; denn nicht von einem gutgläubigen „Besitzer", sondern von einem gutgläubigen „Empfänger" ist die Rede und damit scheinbar Alles darauf gestellt, ob sich der Beschenkte zur Zeit des Empfanges im guten Glauben befunden hat. Indeß das Wort „Besitzer" konnte man deßhalb nicht wählen, weil auch der Nichtbesitzer, der den Werth des etwa veräußerten Geschenkes noch hinter sich hat, zur Herausgabe der Bereicherung verpflichtet sein soll. Auf das Wort „Empfänger" ist daher kein entscheidendes Gewicht zu legen. Man darf dies umsoweniger, als die Motive hier deutlich genug den Standpunkt des Gesetzgebers kennzeichnen. Sie sagen: „Der Zeitpunkt für den Umfang der Rückgewähr wird spätestens durch die Erhebung der Anfechtungsklage oder die Geltendmachung der Einrede bestimmt; inwieweit der Geschenknehmer indeß, damit er nicht weiter verfüge, schon durch einen früheren Akt in bösen Glauben versetzt werden kann, richtet sich nach dem bürgerlichen Recht. Die Sonderbestimmung soll nur den redlichen Besitz und so lange dieser dauert schützen." (Mot. S. 148.) Nun ist freilich in der Reichstagskommission (Prot. S. 28. 29) der Antrag des Abgeordneten Grütering, dem Absatz 2 des § 30 der Konkursordnung, welcher wörtlich mit unserem § 7 übereinstimmt, hinzuzufügen: „so lange er im guten Glauben sich befand" abgelehnt worden; indeß in derselben Sitzung interpretirte der Abgeordnete Hullmann die Bestimmung dahin:

„Er nehme an, daß es nicht blos darauf ankomme, daß der

Empfänger zur Zeit des Empfanges im guten Glauben sich befunden, vielmehr müsse die bona fides bis zu derjenigen weiteren Handlung fortbestanden haben, durch welche er sich außer Stand gesetzt habe, die ganze Leistung zurückzugewähren. Wenn also z. B. der Empfänger anfänglich in bona fide war, nachmals aber in malam fidem gerieth und nunmehr veräußerte, so dürfe die Haftung nicht auf die Bereicherung beschränkt werden."

Der Regierungsvertreter acceptirte diese Meinung, verwies auf die Motive und darauf, daß das im ersten Entwurfe der Konkursordnung befindliche Wörtchen „noch" nach langen Verhandlungen gestrichen worden sei. Darnach kann der Ablehnung des Antrages Grütering nicht der Sinn beigelegt werden, als habe die Kommission damit eine spätere mala fides des Beschenkten unbeachtet lassen wollen. Die Auslegung nimmt dies auch allgemein an.[37])

Wird die mala fides dem Beschenkten nicht früher vermittelt, d. h. seine Kenntniß von der dolosen Absicht des Schuldners nicht durch einen früheren Zeitpunkt bestimmt, so soll spätestens die Zustellung der Anfechtungsklage oder die Erhebung des Anfechtungseinwandes diese Wirkung haben. Dasselbe wird wohl von der Zustellung eines die Anfechtung nach § 4 des Gesetzes androhenden Schriftsatzes gelten müssen. Im Uebrigen ist es Sache des Anfechtungsklägers, den Zeitpunkt und die Thatsachen zu fixiren, aus welchen sich die mala fides des Beschenkten ergeben soll. Von irgend welchen, zu Gunsten des Klägers geltenden Präsumtionen ist dabei nicht die Rede.[38]) Die Wirkung der nachgewiesenen mala fides besteht darin, daß von dem Zeitpunkt ab, wo sie erweislich eingetreten, der Beschenkte ganz ebenso haftet wie der fraudulose Erwerber. Veräußert er hinterher das Geschenk, oder verzehrt er es, oder verwendet er es sonst irgendwie, so hat er für denjenigen Werth einzustehen, den es bei dem Eintritt seiner Schlechtgläubigkeit hatte.

---

[37]) Hartmann S. 71, Kranichfeld S. 43, Otto S. 184, v. Wilmowski Note 4 zu § 30 Konk.Ordn.

[38]) Motive S. 148: „es ist nicht gesagt, daß der Entwurf den bösen Glauben eines Beschenkten vermuthen und letzterem den Beweis seiner Redlichkeit aufbürden wolle. Die Bestimmung begrenzt vielmehr nur den Umfang der Gewährspflicht. Verlangt der Konkursverwalter die volle Rückgewähr, so mag er die Unredlichkeit des Beschenkten nachweisen."

Dieser Zeitpunkt fixirt den Umfang der Ansprüche der Gläubiger. Konsequent muß der Beschenkte von da ab auch für den Zufall haften,[39] wenn er nicht beweisen kann, daß der Zufall die Sache auch im Besitze des Geschenkgebers betroffen haben würde. Die während der Zeit seiner Gutgläubigkeit genossenen Früchte, die Verringerungen und Verwendungen des Geschenkes behält er.

Daß der gutgläubige Beschenkte, auch wenn er das Geschenk veräußert hat, für die in seinem Vermögen noch vorhandene Bereicherung haftet, ist zweifellos. Das preußische Recht machte dies durch den Zusatz: „oder durch den aus derselben gelösten Werth noch wirklich reicher ist", besonders kenntlich. Die Klage, sie mag auf die Sache selbst und deren Zurückgabe oder auf Herausgabe der aus derselben noch vorhandenen Bereicherung gehen, hat die Natur der Bereicherungsklage. Dies ist für den Umfang der den Kläger treffenden Beweislast nicht unerheblich. Es frägt sich nämlich, ob, wenn die Klage auf Herausgabe des für die Sache gelösten Werthes gerichtet ist, Kläger (analog dem § 32 Tit. 15 Thl. I A.L.R.) das Nochvorhandensein dieses Werthes in dem Vermögen des Beschenkten darthun muß, oder ob es genügt, wenn er beweist, daß Beklagter das Kaufgeld eingehoben habe und es nunmehr Sache der Einrede ist, zu zeigen, daß oder inwieweit die durch das Kaufgeld erlangte Bereicherung nicht mehr vorhanden sei. Das Reichsoberhandelsgericht hat diese Frage für die letztere Alternative entschieden und dies zutreffend damit begründet, daß den wegen Bereicherung klagenden Anfechtungsgläubiger keine weitere Beweislast treffen könne, als sie die Bereicherungsklage jedem Kläger auferlegt.[40]

Daß die Bereicherungsklage gegen den Singularsuccessor des Beschenkten nicht gegeben ist, ist bereits oben (S. 114) gezeigt worden.

Als Anhang noch einige Worte über die Cessibilität des Anfechtungsanspruchs. Mag derselbe auch insofern eine selbständige und von dem Befriedigungsanspruche losgelöste Existenz haben, als er entweder in einer dem Anfechtungsgegner zur Last fallenden fraus,

---

[39]) Otto S. 185; dagegen v. Sarwey Note 5 zu § 30 Konk.Ordn.

[40]) Erk. vom 5. März 1875, Entsch. Bd. 16 S. 164. Vergl. dazu Förster Bd. II S. 29 Note 127 und S. 422, ferner Erk. des Ober-Tribunals vom 2. März 1863, Entsch. Bd. 49 S. 106, bes. S. 111, 112. Für gemeines Recht Savigny, System IV S. 177, v. Vangerow Bd. III S. 420 ff.

oder in einer unbilligen Bereicherung desselben wurzelt, so ist er doch andererseits nur dazu bestimmt, den Befriedigungsanspruch zu erfüllen, oder genauer, die Mittel zurückzuschaffen, welche zur Ausübung des Befriedigungsrechts dienen sollen. Er verhält sich daher zu dem Befriedigungsanspruche analog wie Bürgschaft und Pfandrechte zur Hauptforderung. Er kann ebenso wie diese nicht von der Hauptforderung,[41]) von dem Befriedigungsanspruche nicht losgelöst und nicht als selbständiges Forderungsrecht vergeben werden; er ist auch auf ein anderes Forderungsrecht nicht in der Weise übertragbar, daß er nunmehr zu dessen Befriedigung geltend gemacht werden könnte. Wird die Hauptforderung abgetreten (d. h. die vollstreckbar gewordene Forderung des Gläubigers), so zeigt sich die Zugehörigkeit des Anfechtungsanspruchs auch insofern, als dieser im Zweifel auf den Cessionar mit übergeht. Für Bürgschaft und Pfandrechte wenigstens wird dies anerkannt;[42]) man darf sich dafür auf § 100 der Einleitung zum A.L.R. und auf die Erwägung gründen, daß das accessorische Recht, sofern es in der Hand des Cedenten zurückbliebe, ohne Inhalt sein und darum seine Existenz verlieren würde. Ganz ebenso verhält es sich mit dem Anfechtungsanspruche. Schließt die Cession aber ausdrücklich den Anfechtungsanspruch von der Uebertragung aus, so erlischt derselbe; selbstverständlich kann aber durch eine neue Rechtshandlung des Schuldners ein selbständiger Anfechtungsanspruch für den Cessionar begründet werden.

B. Gegenansprüche des Anfechtungsbeklagten.

Bereits oben ist bemerkt, daß das Anfechtungsgesetz sich lediglich auf die Frage zu beschränken hatte, ob und in wieweit der Anfechtungsgegner etwaige, ihm aus der Zurückgewährung erwachsende Gegenansprüche gegen den anfechtenden Gläubiger zu erheben befugt ist, daß aber die weitere Frage (welche freilich für jene die Vorfrage ist), ob ihm überhaupt ein Gegenanspruch aus der Rückgewähr entstehen kann, dem bürgerlichen Recht überlassen bleiben muß. Das

---

[41]) Dernburg Bd. II S. 175. — Gemeinrechtlich ist der Anfechtungsanspruch cessibel, cf. l. 10 § 25 D. 42. 8: „caeterisque successoribus competit.“

[42]) Dernburg a. a. O. S. 183, Förster Bd. I S. 625, Koch zu § 402 Tit. 11 Thl. I A.L.R. Dagegen Präj. 1028 vom 4. August 1841.

Reichsgesetz vom 21. Juli 1879 hätte sich daher damit begnügen können, festzusetzen, daß für etwaige Gegenansprüche weder der Gläubiger, noch das zurückzugewährende Vermögensobjekt haftet; es hat aber darüber hinaus in positiver Form vorgeschrieben, daß sich der Empfänger „nur an den Schuldner" solle halten können. Dies trifft, wie sich zeigen wird, weder in allen Fällen zu, noch ist es dahin zu verstehen, als ob damit eine Verpflichtung des Schuldners zur Rückerstattung der Gegenleistung reichsgesetzlich habe anerkannt werden sollen.

Zwei Fälle unterscheidet das Gesetz: a) der Anfechtungsgegner will dasjenige zurück- oder ersetzt haben, was er selbst als Gegenleistung für das durch die anfechtbare Rechtshandlung erworbene Objekt gegeben oder geleistet hat. Im Konkurse[43]) kann er diese Gegenleistung aus der Konkursmasse verlangen, soweit sie in derselben noch unterscheidbar vorhanden, oder die Masse um ihren Werth bereichert ist. Darüber hinaus darf er seinen Anspruch als Konkursgläubiger geltend machen. Der Grund hierfür ist in der Bereicherung der Masse zu finden, für welche eine Ausgleichung durch den Gegenanspruch des Anfechtungsbeklagten erstrebt wird.[44]) Folgerichtig führt dies für die Anfechtung außerhalb des Konkurses dazu, den Anfechtungsbeklagten an denjenigen zu verweisen, der sich nach durchgesetzter Anfechtung mit seinem Schaden bereichern würde. Die Motive äußern sich in diesem Sinne: „Für die Anfechtung außerhalb des Konkursverfahrens kann eine solche Erstattungspflicht dem anfechtenden Gläubiger nicht auferlegt werden. Er hat die Gegenleistung nicht und ist durch die Gegenleistung, welche etwa noch in dem Vermögen des Schuldners sich befindet, nicht bereichert. Er ist thatsächlich nicht in der Lage, über das Vermögen des Schuldners zu verfügen und rechtlich auf Grund des für ihn unwirksamen Geschäfts nicht verpflichtet, die Gegenleistung des Anfechtungsgegners diesem zu beschaffen. Zudem hat der letztere, wenn die Anfechtung von Erfolg ist, erwiesenermaßen unredlich gehandelt, oder doch die gesetzliche Vermuthung der Unredlichkeit nicht widerlegen können. Der Entwurf verweist deshalb, auf der gleichen Grundlage stehend, auf welcher die Konkursordnung im zweiten Satze des § 31 beruht,

---

[43]) § 31 der Reichskonk.Ordn.

[44]) Otto S. 180, v. Sarwey S. 174 ff.

wegen Erstattung einer Gegenleistung den Anfechtungsgegner an den Schuldner; er befindet sich hierbei sachlich auch in Uebereinstimmung mit den Vorschriften des preußischen Gesetzes vom 9. Mai 1855 § 13 Absatz 1." (S. 664.) Die Verweisung an den Schuldner soll demnach nicht blos die negative Festsetzung enthalten, daß nicht der Gläubiger und nicht die zurückzugewährende Sache haftet, sondern auch die positive, daß der Gegenanspruch gegen denjenigen geht, der bereichert ist. Ist daher der Anfechtungsgegner ein Rechtsnachfolger, so hat er den Rückgriff nicht direkt an den Schuldner[45]), sondern an seinen Rechtsvorgänger, vorausgesetzt, daß dieser nicht als gutgläubiger Erwerber und Veräußerer von der Haftpflicht frei ist. Denn darüber, ob ein Rückgriff überhaupt stattfindet, will das Gesetz, weil es „nur das Rechtsverhältniß der Anfechtungsparteien zu regeln hat, die Entscheidung dem bürgerlichen Recht überlassen." (Mot.)

Dabei ist aber eine Frage, bei der das bürgerliche Recht durch die Grundsätze des Anfechtungsgesetzes beeinflußt werden muß, nicht zu umgehen, nämlich die, ob das Gesetz bei den wegen Betruges anfechtbaren Rechtshandlungen dem Anfechtungsbeklagten eine turpis causa zur Last legt, so daß dieserhalb ihm jede Rückforderung des Geleisteten nach bürgerlichem Recht versagt werden müßte? Die Frage ist mit der oben erörterten über den Deliktscharakter der Anfechtungsklage zum Theil identisch.[46]) Für die Fälle außerhalb des Konkurses ist sie eine offene, sie darf aber auch hier nach denselben Grundsätzen beantwortet werden, welche für die Anfechtung innerhalb des Konkurses maßgebend sind. Denn darüber besteht wohl kein Zweifel, daß nicht für die Anfechtung außerhalb und innerhalb des Konkurses eine Verschiedenheit in der prinzipiellen Auffassung geduldet werden darf; ist doch gerade dies mit der Grund gewesen, weshalb man das Anfechtungsrecht außerhalb des Konkurses durch Reichsgesetz geregelt hat. (S. 2 ff.) Nun steht aber fest, daß die Konkursordnung in § 31 einen Gegenanspruch, selbst des fraudulosen Anfechtungsbeklagten, als Massenschuld oder als Konkursforderung anerkennt. Sie faßt also die in der fraus enthaltene Unredlichkeit

---

[45]) Vergl. auch Dernburg Bd. II S. 297 Note 8.

[46]) a. M. ist auch hier Otto S. 181 insofern, als er trotz der Deliktsnatur die turpis causa ausschließt.

nicht als turpis causa auf; sie derogirt sogar insofern direkt den Landesgesetzen, denn es würde unzulässig sein, landesgesetzlich eine dem § 31 der Reichskonkursordnung zuwiderlaufende Vorschrift zu erlassen. Dies führt mit Nothwendigkeit dazu, die turpis causa auch für die Fälle der Anfechtung außerhalb des Konkurses auszuschließen und demnach die Frage, ob etwa die eigene Unredlichkeit des Anfechtungsbeklagten nach bürgerlichem Recht einen Entschädigungsanspruch ausschließe, schlechthin zu verneinen. Darüber hinaus wird sich freilich die Befugniß des unterliegenden Anfechtungsbeklagten, seine Gegenleistung vom Schuldner, bezw. seinem unmittelbaren Vormann, erstattet zu verlangen, in den einzelnen Rechtsgebieten verschieden gestalten. Im Gebiete des Landrechts ist sie nur gegen den redlichen Zwischenbesitzer zu versagen.

Die ausnahmslose Fassung des Gesetzes zwingt ferner dazu, dasselbe für alle Fälle der Anfechtung gleichmäßig gelten zu lassen. Dabei scheint man übersehen zu haben, daß der Anfechtungsanspruch da, wo dem anfechtbaren Rechtsgeschäft eine Gegenleistung gegenübersteht, nicht nothwendig auf einer dem Anfechtungsbeklagten zur Last fallenden Unredlichkeit zu beruhen braucht. Die Anfechtung der Sicherstellung oder Rückgewähr des Heirathsguts oder Illatenvermögens ist, wie oben (S. 92) ausgeführt worden, keineswegs auf ein frauduloses Handeln zurückzuführen. Gleichwohl rechtfertigen die mitgetheilten Motive die strenge Vorschrift des § 8 aus der erwiesenen oder wenigstens nicht widerlegten Unredlichkeit des Anfechtungsgegners. Das preußische Recht unterschied in dieser Beziehung sorgfältiger, indem es die Pflicht zur Rückgewähr des Empfangenen grundsätzlich an die Spitze stellte und hiervon nur im Falle fraudulosen Handelns eine Ausnahme machte.[47]) Besonders fühlbar wird dies sein, wenn die Anfechtung gegen die einem Cessionar der Illatenansprüche seitens des Schuldners bestellte Sicherheit oder Rückgewähr gerichtet wird — ein Fall, den allerdings die Motive nicht für anfechtbar erachteten.[48]) Hier kann in der That der redliche

[47]) § 13 des Anf.Ges.: „Gegen Rückgewähr des Empfangenen muß dem Erwerber seine etwanige Gegenleistung vollständig erstattet werden. Wenn jedoch dem Erwerber bekannt war, daß der Schuldner die Rechtshandlung nur zum Scheine oder in der Absicht vorgenommen hat, die Gläubiger zu bevortheilen, so kann er sich wegen Erstattung der Gegenleistung nur an den Schuldner halten."

[48]) Oben S. 104.

Erwerber, weil für ihn das Gesetz keine Ausnahme macht, durch die Verweisung an den insolventen Schuldner und dessen Ehefrau zu Schaden kommen. Es ließe sich daher wohl fragen, ob denn die Bestimmung des § 8, da sie nachweisbar auf der Voraussetzung der Unredlichkeit des Anfechtungsgegners beruht, auf Fälle der vorgedachten Art zur Anwendung kommen darf? Man wird dies indeß annehmen müssen, da das Gesetz für die Fälle der Redlichkeit keine besondere Bestimmung getroffen hat und in seinem Wortlaut die Unredlichkeit nicht als Voraussetzung seiner Anwendbarkeit aufgestellt ist.

Dagegen haben in einem zweiten Punkte die Motive eine Abweichung von dem preußischen Recht konstatirt, welche als vorhanden nicht anerkannt werden kann. Es betrifft die Frage, ob der unterliegende Anfechtungsbeklagte sich an das zurückgewährende Vermögensobjekt wegen anderer Forderungen halten kann, welche mit der Anfechtung in keinem Zusammenhange stehen. Im preußischen Anfechtungsgesetz war dies sachgemäß durch § 15 dahin geordnet:

> „Inwieweit der zur Rückgewähr Verpflichtete sich wegen Forderungen, welche ihm gegen den Schuldner zustehen, ebenfalls an das halten kann, was er zurückgewähren muß, ist nach den allgemeinen Vorschriften über das Prioritätsverfahren in der Exekutionsinstanz zu entscheiden.“

Die Motive des Reichsgesetzes nehmen einen entgegengesetzten Standpunkt ein. Sie besagen: „In der Fassung, daß der Empfänger sich wegen seiner Gegenleistung „nur an den Schuldner halten“ könne, schließt aber der Entwurf zugleich die Befugniß des Empfängers aus, in Konkurrenz mit der Forderung des anfechtenden Gläubigers das von ihm Zurückzugewährende in Anspruch zu nehmen. Insofern wird der Empfänger, entgegen der Vorschrift des preußischen Gesetzes vom 9. Mai 1855 § 15, von dem Entwurfe schlechter gestellt, als im Fall einer Anfechtung des Konkursverwalters, da er in diesem Falle seinen Erstattungsanspruch als Konkursforderung würde geltend machen, und dadurch, wenngleich meistens in nur geringem Maße, an der Verwendung des Zurückzugewährenden würde theilnehmen können. Diese Verschiedenheit der Stellung ist aber darin begründet, daß im Konkurse die Rückgewähr im vollen Umfange und zum Vermögen des Schuldners erfolgt und es sich im Konkursverfahren um die Befriedigung der sämmtlichen Gläubiger desselben Schuldners handelt. Uebrigens würde eine Konkurrenz des Anfechtungsgegners

mit dem anfechtenden Gläubiger außerhalb des Konkurses den praktischen Werth der Anfechtung oft nahezu aufheben. In gleicher Weise wird auch eine Konkurrenz des Anfechtungsgegners wegen anderer Forderungen an den Schuldner, welche mit der anfechtbaren Handlung in keinem Zusammenhange stehen, nicht zugebilligt werden können."

Daß dies in der That der Inhalt des Gesetzes sei, muß bestritten werden. Es folgt zunächst nicht aus dem Wortlaut des § 8; denn unter der „Gegenleistung", von deren Erstattung dort die Rede ist, kann nach dem Zusammenhange des Gesetzes sicherlich nur dasjenige verstanden werden, was als Gegenleistung des Anfechtungsbeklagten aus dem anfechtbaren Rechtsgeschäft in Betracht kommt. Auf Forderungen desselben aus anderen, mit der Anfechtung und dem anfechtbaren Geschäft in keinem Zusammenhange stehenden Rechtsgeschäften ist das Gesetz seinem Wortlaut nach nicht zu beziehen. Aber auch seinem Zwecke nach nicht. Denn wenn die Rückgewähr des anfechtbar weggegebenen Vermögensobjekts so erfolgen soll, als ob es noch zu dem Vermögen des Schuldners gehörte, so ist eben dieses Objekt als Gegenstand der Zwangsvollstreckung für alle Gläubiger zu betrachten, denen ein Zugriff auf das Vermögen des Schuldners rechtlich gegeben ist. Weshalb von diesem Zugriff der Anfechtungsbeklagte ausgeschlossen sein soll, ist nicht recht einzusehen. Selbst wenn ihm eine Unredlichkeit zur Last fällt (obwohl, wie bemerkt, auch der nicht fraudulose Anfechtungsgegner dem § 8 unterliegt), kann doch diese, nachdem ihre Wirkungen beseitigt sind, nicht noch darüber hinaus die Rechtslage des Beklagten dauernd verschlimmern. Sollte ihr ein soweit reichender Nachtheil als Pönalfolge beigelegt werden, so mußte das Gesetz dies ausdrücklich bestimmen; aus der bloßen Weglassung einer dem § 15 des preußischen Gesetzes entsprechenden Vorschrift folgt es nicht, weil die allgemeinen Rechtsgrundsätze auch ohne diese Vorschrift zu demselben Ergebniß führen. Darnach muß man den Anfechtungsbeklagten für befugt erachten, wegen anderweitiger Forderungen an den Schuldner in Konkurrenz mit dem anfechtenden Gläubiger und den übrigen Gläubigern sich an das zurückzugewährende Objekt im Wege der Zwangsvollstreckung oder des Arrestes zu halten.[49]) Ein

[49]) Anderer Meinung Hartmann S. 74 und v. Wilmowski S. 562.

Retentionsrecht freilich hat er nicht,[50]) schon deshalb nicht, weil er unredlicher Besitzer ist und weil die Voraussetzung des § 539 Tit. 20 Thl. I A.L.R. nicht zutrifft. Auch ein kaufmännisches Retentionsrecht aus Art. 313, 314 H.G.B. ist nicht anzuerkennen.[51])

b) Der zweite Fall betrifft anfechtbare „Leistungen" des Schuldners; gemeint sind damit Zahlungen oder andere Leistungen, welche als Tilgung eines bereits bestehenden Forderungsrechts gelten sollen. Wenn der Gläubiger dasjenige, was ihm als Zahlung oder sonstige Befriedigung gegeben worden ist, zufolge der Anfechtung wieder zurückgeben muß,[52]) so frägt es sich: einmal, ob damit sein Forderungsrecht wieder auflebt, und zweitens, ob er sich dieserhalb, etwa in Konkurrenz mit dem anfechtenden Gläubiger, an das Zurückzugewährende halten darf? Die erste Frage hatte das preußische Recht nicht blos für die Anfechtung innerhalb, sondern auch außerhalb des Konkurses bejaht.[53]) Das Reichsrecht beantwortet sie nur für die konkursrechtliche Anfechtung und zwar ebenfalls bejahend (§ 32 Reichskonk.Ordn.), läßt sie aber für die außerkonkursrechtliche offen. „Für die Anfechtung außerhalb des Konkurses liegt keine Veranlassung vor, in dem Gesetze die Frage, ob und inwieweit die Forderung des Anfechtungsgegners gegen den Schuldner auflebt, ausdrücklich zu entscheiden; die Beantwortung wird, bei nur theilweiser Rückgewähr, von den Umständen und den Verabredungen abhängen, unter welchen die Leistung stattgefunden hat; das Gesetz hat in der Voraussetzung des Auflebens der Forderung, auf welche die Leistung geschah, nur festzustellen, ob und inwieweit wegen dieser seiner Forderung der Empfänger an das Zurückzugewährende sich halten kann." (Mot. a. a. O.) Für das preußische Recht entsteht daraus der Uebelstand, daß das Wiederaufleben der Forderung nicht mehr durch eine Spezialbestimmung

---

[50]) Für die Anfechtung innerhalb des Konkurses gesteht ihm Dernburg (Bd. II S. 297) ein Retentionsrecht zu.

[51]) v. Hahn, Komment. Bd. II S. 182 (2. Aufl.); Kranichfeld S. 41.

[52]) Inwieweit eine solche Anfechtung außerhalb des Konkurses überhaupt zulässig ist, darüber vergl. oben § 5.

[53]) § 13 Abs. 2 Anf.Ges. „Muß der Empfänger einer anfechtbaren Zahlung das Empfangene zurückgeben, so tritt seine Forderung an den Schuldner wieder in Kraft." Im römischen Recht war eine Wiederherstellung der Forderung nöthig. Dernburg a. a. O. Note 5; l. 10 § 23 D. 42. 8.

belegt werden kann. Aber allgemeine Rechtsregeln führen zu demselben Ergebniß, und das Landrecht hat dies in analogen Fällen anerkannt.[54]) Das Wiedererwachen der materiell ungetilgt gebliebenen Forderung wird daher nicht zu bezweifeln sein.[55]) Fraglich ist dies nur, wenn Sachen an Zahlungsstatt hingegeben und diese Hingabe erst nach Ablauf eines Jahres mit der Anfechtungsklage rückgängig gemacht worden ist; hier enthält freilich das Landrecht eine Spezialvorschrift in §§ 243, 245 Tit. 16 Thl. I, mit welcher das Wiederaufleben der alten Forderung unvereinbar scheint. Es ist aber zu entgegnen, daß unter den Ansprüchen Dritter, deren das Landrecht in §§ 243 ff. a. a. O. gedenkt, sicherlich nicht an die paulianische Anfechtung gedacht worden ist, schon deshalb nicht, weil diese erst später Eingang in das preußische Recht gefunden hat. Wollte man daher nach erfolgter Rückgewähr auf das Rechtsverhältniß zwischen dem Anfechtungsbeklagten und dem Schuldner die landrechtlichen Bestimmungen über die Gewährleistungspflicht zwischen Verkäufer und Käufer anwenden, so würden diese überall nicht passen und in den meisten Fällen dahin führen, dem Anfechtungsbeklagten jeden Rückgriff an den Schuldner zu versagen (§ 159 Tit. 11 Thl. I A.L.R.). Wodurch dies gegenüber allen übrigen Tilgungsarten gerade bei der datio in solutum gerechtfertigt werden könnte, und hier obendrein auch nur dann, wenn die Anfechtungsklage erst nach Ablauf eines Jahres angestellt worden ist, ist nicht einzusehen. Man wird daher richtiger die Anwendung des § 245 cit., als für den vorliegenden Fall nicht gegeben, ausschließen müssen und dadurch auch bei der Hingabe an Zahlungsstatt zu einer Gleichartigkeit in der Rechtswirkung der Anfechtung innerhalb und außerhalb des Konkurses gelangen.

Die zweite Frage sollte nach dem Entwurfe des Gesetzes bejaht, es sollte also eine Konkurrenz zwischen dem Anfechtungsgegner und dem anfechtenden Gläubiger in Bezug auf das Zurückzugewährende anerkannt werden. Der Entwurf brachte daher als zweiten Absatz folgende Bestimmung:

> „Im Falle einer anfechtbaren Leistung kann der Empfänger wegen seiner Forderung insoweit, als das Empfangene zurückzugewähren ist und nicht der übrige Theil desselben den

---

[54]) § 387 Tit. 14, § 465 Tit. 16 Thl. I A.L.R. Förster Bd. 1 § 97 i. f.

[55]) a. M. anscheinend Hartmann S. 73.

Betrag der Forderung erreicht, sich an das Zurückzugewährende nach der zwischen ihm und dem Gläubiger im Konkursverfahren bestehenden Rangordnung halten."

Zur allgemeinen Begründung derselben bemerken die Motive a. a. O.: „Strenggenommen würde der Empfänger auch hier lediglich an den Schuldner zu verweisen sein. Diese Konsequenz würde indeß der Billigkeit nicht entsprechen. Die anfechtbare Leistung auf eine rechtsbeständige Forderung verdient eine mildere Behandlung als die anfechtbare Eingehung eines neuen Rechtsgeschäfts. Es handelt sich um die Verwendung desselben Befriedigungsmittels aus dem Vermögen des Schuldners für zwei Gläubiger. Hier wird man die Konkurrenz des anfechtbar befriedigten Gläubigers mit dem anfechtenden Gläubiger in Bezug auf das Zurückzugewährende nicht völlig ausschließen dürfen." — In der Kommissionsberathung ist dies mit Recht als inkonsequent und unhaltbar bezeichnet worden. Wenn der fraus des Anfechtungsgegners vom Gesetz die Wirkung beigelegt worden ist, daß sich derselbe wegen seiner Gegenleistung nur an das übrige Vermögen des Schuldners halten darf, so muß er auch mit seiner wiederauflebenden Forderung an dieses übrige Vermögen verwiesen werden. Damit ist die Ausschließung einer Konkurrenz in Bezug auf das Zurückzugewährende von selbst gegeben. Die Kommission strich daher den zweiten Absatz ganz und vervollständigte den ersten Absatz, welcher bis dahin lautete:

„Wegen Erstattung einer Gegenleistung kann der Empfänger sich nur an den Schuldner halten,"

durch Einfügung der Worte: „oder im Fall einer anfechtbaren Leistung wegen seiner Forderung." So ist der gegenwärtige, etwas schwerfällige Gesetzestext entstanden.

Durch diese Abänderung steht nun soviel fest, daß dem unterliegenden Anfechtungsbeklagten jeder Zugriff auf das Zurückzugewährende behufs Befriedigung derjenigen Forderung, zu deren Tilgung dasselbe gegeben war, versagt ist. Es folgt aber daraus nicht, daß ihm auch wegen anderer Forderungen eine gleiche Beschränkung auferlegt sei.[56]) Ist freilich das Zurückzugewährende eine Zahlung,

---

[56]) Von einer Beschränkung bezüglich anderer Forderungen ist in der Kommission keine Rede gewesen und deshalb ist (gegen v. Wilmowski S. 562) nicht zuzugeben, daß die Entstehungsgeschichte des § 7 die gegentheilige Meinung rechtfertige.

so bietet sich für ihn kein Mittel, die von ihm zu leistende Zahlung für sich in Angriff zu nehmen. Sind aber, wie bei der anfechtbaren Hingabe an Zahlungsstatt, Gegenstände zurückzugewähren, um sie als Befriedigungsmittel in dem Vermögen des Schuldners dem Gläubiger parat zu stellen, so kann der Anfechtungsbeklagte auf diese wegen anderweitiger Forderungen im Wege der Zwangsvollstreckung wirksame Rechte erwerben und durch diese selbst den anfechtenden Gläubiger ausschließen. Hierüber darf auf das oben zu a. Bemerkte Bezug genommen werden.

---

§ 12.

Die formelle Geltendmachung.

Die Geltendmachung des Anfechtungsanspruches, über dessen materiellen Gehalt im Vorhergehenden gehandelt ist, zerfällt naturgemäß in Klage oder Einrede, je nachdem der Anfechtungsberechtigte einen selbständigen Angriff auf Grund seines Anfechtungsrechts unternimmt, oder einen Angriff des Anfechtungsgegners abzuwehren sucht.

Zur Geltendmachung als Klage, für welche das Gesetz eine besondere Vorschrift gegeben hat, wird (abgesehen von der Widerklage) meist auch der im Vertheilungsverfahren erhobene Anfechtungsanspruch gehören, obwohl es hier vorkommen kann, daß ein bevorrechteter Gläubiger dem Angriffe eines nachstehenden durch Anfechtungseinrede begegnet. Es ist sogar im Vertheilungsverfahren nicht selten, daß sowohl Angriff wie Einrede auf das Anfechtungsrecht gegründet werden und der Erfolg muß dann der sein, daß der mit dem Anfechtungsanspruch Angreifende unterliegt. [1]) Freilich ist be-

[1]) Es seien z. B. 200 Mark zu vertheilen und es werden in nachstehender, die Priorität bestimmenden Reihenfolge liquidirt: von A 100 M., von B 30 M., von C 80 M., von D 100 M. C ficht die Forderung des B als fraudulos an, B entgegnet, die Forderung des C sei selbst eine fraudulose. D erhebt keinen Widerspruch gegen den Theilungsplan. Wird nun in dem Prozesse C wider B erwiesen, daß beide Forderungen zur Benachtheiligung der Gläubiger konstituirt worden sind, so ist die Masse dem B zuzusprechen. Die bloße Abweisung der Klage des C würde gegen § 766 C.P.O. (bezw. § 73 Subh.Ordn.) verstoßen. D hat für das Vertheilungsverfahren sein Anfechtungsrecht verloren, er kann es aber noch nachträglich gegen B geltend machen.

stritten worden, daß im Vertheilungsverfahren überhaupt ein Widerspruch des nachstehenden Gläubigers, der sich gegen die Richtigkeit der Forderung eines vorstehenden Gläubigers richtet, zulässig sei, bezw. daß ein solcher Widerspruch die Ausführung der Vertheilung aufhalten könne. Zulässig mit dieser Wirkung soll vielmehr nur ein Widerspruch sein, der das Vorrecht einer vorstehenden Forderung betrifft.[2]) Für das Vertheilungsverfahren in der Subhastation ist diese Ansicht zunächst mit § 18 des Gesetzes vom 4. März 1879, betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, nicht vereinbar, da hier ausdrücklich unter Vertheilungsstreitigkeiten „Streitigkeiten über die Richtigkeit oder das Vorrecht einer Forderung" genannt werden. Damit ist, wie v. Wilmowski und Levy mit Recht bemerken, eine Legaldefinition dafür gegeben, was in der Gesetzessprache unter „Vertheilungsstreitigkeiten" verstanden wird, und es ist damit das Hauptargument der Gegner, daß man damit nur Streitigkeiten über die Rangordnung gemeint habe, beseitigt. Die weitere Heranziehung des § 686 C.P.O. zur analogen Anwendung auf einen widersprechenden Gläubiger paßt schon deshalb nicht, weil das Urtheil dem Schuldner und nicht dem dritten Gläubiger gegenüber ergangen ist und weil überdies der § 6 des Anfechtungsgesetzes Platz greifen würde. Endlich ist auch zutreffend auf die Motive zum Entwurfe von 1871 Bezug genommen worden, in welchen die Zulässigkeit eines gegen die Richtigkeit der Forderung erhobenen Widerspruchs anerkannt wird. Danach ist die Erhebung des Anfechtungsanspruchs im Vertheilungsverfahren, sowohl bei beweglichen wie bei unbeweglichen Sachen, für zulässig zu erachten.[3])

I. Der Anfechtungsanspruch hat, er mag in einer prozessualen Form auftreten, in welcher es sei, zunächst immer den einen Zweck und Erfolg, daß die Unwirksamkeit[4]) der angefochtenen Rechts-

---

[2]) So Struckmann-Koch S. 658, v. Sarwey, Civil.Prozeß.Ordn. Bd. II S. 158 u. A.

[3]) Ebenso v. Wilmowski-Levy S. 886, Seuffert Komment. S. 779.

[4]) Dies ist als technischer Ausdruck (an Stelle des in der Praxis gebräuchlichen „für ungültig zu erklären") zu empfehlen. Denn nicht die Gültigkeit des Geschäftes soll aufgehoben, sondern nur dessen Wirkungen sollen beseitigt werden. Dem entspricht auch die Fassung in § 1 des Anfecht.Ges. „als diesem gegenüber unwirksam angefochten werden."

handlung dem Gläubiger gegenüber ausgesprochen und damit die Grundlage geschaffen wird, auf der nunmehr die rechtlichen Folgen für die Ansprüche des Gläubigers gefunden werden sollen. Ist der Anfechtungsanspruch einredeweise geltend gemacht, so kann die Folge nur die sein, daß der Klageanspruch ganz oder theilweise abgewiesen wird; hier bedarf es also keiner weiteren Formulirung der für den Anfechtungsberechtigten zu statuirenden Folgen. Zweck und Umfang der Anfechtungseinrede ist durch die Klage gegeben. Anders dagegen, wenn der Anfechtungsanspruch im Wege der Klage oder Widerklage auftritt. An sich würde es im Hinblick auf § 231 C.P.O. nicht unzulässig sein, die Klage zunächst auf die Feststellung der Anfechtbarkeit der Rechtshandlung zu beschränken und erst in einem späteren Prozesse die Konsequenzen dieser Feststellung in Angriff zu nehmen. Es ist nicht richtig, daß ein derartiger präparatorischer Klageantrag die gehörige Bestimmtheit im Sinne des § 238 C.P.O. würde vermissen lassen. Die Motive erwägen aber, daß für eine Trennung des Anfechtungsanspruchs in zwei gesonderte Klageangriffe außerhalb des Konkursverfahrens „nicht nur kein Bedürfniß vorhanden, sondern daß die Zulassung solcher Klagen leicht zur Vervielfältigung der Prozesse und Belästigung des Anfechtungsgegners mißbraucht" werden würde.[5]) Das Gesetz hat daher in § 9 die Verbindung beider Theile des Anfechtungsanspruchs für die Anfechtungsklage obligatorisch vorgeschrieben, so daß die Nichtbeachtung dieser Vorschrift die Abweisung der Klage zur Folge haben müßte. Die Motive bemerken in dieser Beziehung ausdrücklich, daß die Bestimmung „über die Bedeutung einer nur deklarativen Vorschrift insofern hinausgeht, als sie die Beschränkung einer Anfechtungsklage auf das sogenannte judicium rescindens ausschließt, vielmehr die Verbindung desselben mit dem sogenannten judicium rescissorium verlangt."[6])

Für diesen hiernach nothwendigen weiteren Klageantrag tritt nun das prozessuale Erforderniß der Bestimmtheit ein. Als Zweck,

---

[5]) Für die Anfechtung innerhalb des Konkurses gilt dies nicht; „hier steht es dem Anfechtungsberechtigten (d. h. dem Verwalter, § 29 Konk.Ordn.) frei, zuerst die Präjudizialklage der Anfechtung zu erheben mit dem Antrage, anzuerkennen, daß die Rechtshandlung gegen die Konkursgläubiger unwirksam sei und ihr die besondere Geltendmachung der Wirkung nachfolgen zu lassen." Motive S. 112, 113.

[6]) Ebenso das preuß. Recht, cf. § 14 Ges. vom 9. Mai 1855.

der hierbei für den Gesetzgeber leitend gewesen ist und der daher auch für die Anwendung des Gesetzes bestimmend sein muß, ist festzuhalten, daß ein Urtheilsspruch erzielt werden soll, der gegen den Beklagten im Exekutionswege vollstreckt werden kann. „Zu diesem Behufe" — sagen die Motive — „bedarf es der bestimmten Angabe einerseits des zur Befriedigung des Gläubigers erforderlichen Umfanges der Rückgewähr, andererseits der Art und Weise, wie solche bewirkt werden soll." Ein Klageantrag, der sich also lediglich an den Wortlaut des § 7 anlehnen und die „Rückgewähr" des Veräußerten, „soweit es zur Befriedigung des Gläubigers erforderlich ist", verlangen würde, ist damit von vornherein ausgeschlossen. Es folgt aber aus diesem Zwecke des Gesetzes zugleich, daß die Vorschrift des § 9 nicht eine dem Rechte des Gläubigers präjudizirliche sein soll. Erschöpft der Klageantrag den Inhalt des Anfechtungsanspruchs nicht vollständig, so kann das Fehlende in einem neuen Prozesse, oder mittelst einer nach § 276 Nr. 2 C.P.O. zulässigen Erweiterung des Klageantrags, nachgeholt, es kann eine neue Folge aus dem Anfechtungsanspruche geltend gemacht werden.

Bestimmt soll der Klageantrag sein 1) bezüglich des Umfanges der Rückgewähr. Dieser Umfang deckt sich mit dem Befriedigungsanspruche des Gläubigers, zu dessen Erfüllung die Anfechtung ausgeübt wird. Der Klageantrag muß daher die Höhe der Forderung, das Kapital, die Zinsen und Kosten bestimmt angeben, für welche der Kläger sich an das anfechtbar veräußerte Objekt halten will. Hier entsteht die Frage, ob das Anfechtungsrecht auch ausgeübt werden kann, wenn der Befriedigungsanspruch nicht auf eine Geldforderung geht? Das Obertribunal hat es schlechthin verneint;[7]) Hartmann ist derselben Meinung,[8]) Otto erachtet die Anfechtung für ausgeschlossen, wenn der Befriedigungsanspruch nur auf ein

---

[7]) Erk. vom 10. Februar 1876: „Der juristische Zweck der Anfechtungsklage ist darauf gerichtet, ein aus dem Vermögen des Gemeinschuldners weggegebenes Vermögensobjekt zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers aus demselben wieder herbeizuschaffen. Jene Eigenschaft und dieser Zweck ergeben schon von selbst, daß nicht jeder, sondern nur ein in Gelde bestehender Anspruch, bei welchem eine Befriedigung des Gläubigers aus dem Anfechtungsobjekte im Wege der Exekution durch Zahlung möglich und ausführbar ist, zur Anfechtungsklage qualifizirt." Entsch. Bd. 77 S. 199.

[8]) Seite 24.

facere des Schuldners, z. B. auf Rechnungslegung, gerichtet war.[9]) An sich ist nicht abzusehn, weshalb nicht jeder Befriedigungsanspruch durch eine dolose Verbringung des schuldnerischen Vermögens verletzt werden sollte. Ein Befriedigungsanspruch freilich ist erst dann vorhanden, wenn der Gläubiger ermächtigt ist, das ihm Zugesprochene aus dem Vermögen des Schuldners im Exekutionswege zu entnehmen. Handlungen, zu denen der Schuldner verurtheilt worden ist, lassen sich zwar erzwingen, für sie sind aber in dem Vermögen des Schuldners nicht Befriedigungsmittel vorhanden, welche weggebracht werden könnten. Ist dagegen der Schuldner zur Lieferung einer bestimmten Quantität vertretbarer Sachen oder zur Herausgabe einer individuell bestimmten Sache verurtheilt worden, so besteht allerdings ein Befriedigungsanspruch des Gläubigers dahin, daß er diese Quantität, oder diese individuelle Sache, wofern er sie in dem Vermögen des Schuldners vorfindet, herausgreifen und sich im Zwangswege nehmen darf. Veräußert daher der Schuldner gerade diese Objekte, um dem Gläubiger die Ausübung seines Befriedigungsrechtes unmöglich zu machen, so ist in der That eine Verletzung des Befriedigungsanspruchs und damit die Grundlage für die Anfechtungsklage gegeben. Warum sollte der Gläubiger nicht die ihm zugesprochene individuelle Sache, die er im Besitze des Schuldners nicht mehr vorfindet, aus dem Vermögen eines Dritten herausverlangen dürfen, der sie im Einverständniß mit dem Schuldner zur Benachtheiligung des Gläubigers an sich gebracht hat? Oder warum sollte der Gläubiger nicht einen Vertrag anfechten dürfen, durch welchen sein Schuldner gerade vertretbare Sachen derjenigen Art, zu deren Lieferung er verurtheilt worden ist, in das Vermögen eines Anderen dolose übertragen hat? Gesetzt der Schuldner wäre zur Lieferung von zehn Centnern Saatkorn mittlerer Güte verurtheilt worden und er hätte seinen Kornvorrath, aus dem sich der Gläubiger befriedigen konnte, in fraudem creditoris veräußert. Man wird daher den Satz, daß der Befriedigungsanspruch, um die Anfechtung zu begründen, auf eine Geldforderung gehen soll, zwar als die Regel gelten lassen, daneben aber eine Ausnahme dahin statuiren müssen, daß auch der nicht auf eine Geldforderung gerichtete Befriedigungsanspruch die Anfechtung ermöglicht, wenn er durch Verbringung von Vermögens-

[9]) Otto S. 239; vergl. auch v. Wilmowski S. 553.

objekten verletzt worden ist, mittelst deren sich der Gläubiger befriedigen durfte. Bei dieser Beschränkung leuchtet ein, daß die Anfechtung ausgeschlossen ist, wenn der Schuldner andere Vermögensobjekte weggebracht und sich dadurch absichtlich außer Stand gesetzt hat, den Gläubiger, wenn dessen Anspruch in einen Geldanspruch umgesetzt sein wird, zu befriedigen. Der Geldforderung ist nur das eigenthümlich, daß sie durch die Verbringung eines jeden Vermögensobjektes verletzt wird, weil in jedem ein Vermögenswerth, also ein Befriedigungsmittel für den Gläubiger, steckt. Daß endlich ein Klagepetitum, welches auf Herausgabe einer bestimmten Sache, oder auf Lieferung einer bestimmten Menge vertretbarer Gegenstände gerichtet ist, nicht der nothwendigen Bestimmtheit über den Umfang der Rückgewähr ermangelt, dürfte unbedenklich sein.

Der Klageantrag soll 2) bestimmt bezeichnen, in welcher Weise die Rückgewähr seitens des Empfängers bewirkt werden soll. Um hier das richtige Maß zu treffen, ist wieder der Zweck des Gesetzes hervorzuheben: es soll ein Urtheil geschaffen werden, welches gegen den Anfechtungsbeklagten vollstreckt werden kann. Deshalb ist festzustellen, was derselbe thun, dulden oder leisten muß. Die Motive geben dazu folgende Beispiele:

a) „Ist vom Schuldner eine Sache anfechtbar veräußert oder verpfändet worden, so wird der Klageantrag dahin zu stellen sein, daß der Empfänger verurtheilt werde, zur Befriedigung des Gläubigers wegen der in dem Antrage bezeichneten Summe die Zwangsvollstreckung in die in seinem Besitze befindliche Sache geschehen zu lassen; dagegen ist es nicht nothwendig, den Antrag förmlich in Gemäßheit der §§ 746, 747 der Civilprozeßordnung zunächst auf Herausgabe der Sache an einen zu beauftragenden Gerichtsvollzieher oder zu bestellenden Sequester zu richten; denn es handelt sich nicht um die Zwangsvollstreckung in einen Anspruch des Schuldners auf Herausgabe der Sache; vielmehr wird es gegenüber dem Empfänger so angesehen, als besäße er die Sache für den Schuldner, nicht als Dritter." Man darf dabei die in § 9 des Gesetzes verlangte Bestimmtheit des Klageantrages nicht überspannen. Nur die „Weise" der Rückgewähr ist zu bezeichnen; ermöglicht dieselbe „Weise" mehrere Wege in der Ausübung, so bedarf es keiner vorherigen Spezialisirung desjenigen Weges, welchen der Gläubiger einschlagen will. So kann der Gläubiger, wenn der Beklagte verurtheilt worden ist,

sich die Zwangsvollstreckung wegen der dem Gläubiger zustehenden Forderung in ein ihm aufgelassenes Grundstück gefallen zu lassen, dieses Grundstück zur Subhastation bringen, oder unter Zwangsverwaltung stellen, oder seine Forderung als Exekutionshypothek eintragen lassen. Umgekehrt aber würde er, wenn er den Antrag nur auf Duldung der Subhastation gestellt hätte, weder zum Antrage auf Zwangsverwaltung, noch zum Antrage auf Eintragung berechtigt sein.

b) „Ist die Sache vom Empfänger veräußert oder verschlechtert, so wird der Antrag auf Zahlung des Werths oder Schadens in Höhe der vom Gläubiger zu fordernden Summe zu lauten haben. Desgleichen auf Geldzahlung hat der Antrag zu gehen, wenn der Schuldner eine anfechtbare Zahlung geleistet oder wenn er eine Forderung anfechtbar erlassen hatte." Mit Recht ist diese Formulirung des Antrages auf Zahlung, wenn der Erlaß einer Forderung angefochten wird, als unzutreffend bezeichnet worden.[10]) Die Rückgewähr kann nur darin bestehen, daß der Erlaß beseitigt, die Forderung also als noch bestehend vom Anfechtungsbeklagten anerkannt und von ihm die Zwangsvollstreckung in dieselbe zur Befriedigung des Gläubigers geduldet wird. Auf dieses Anerkenntniß und diese Duldung ist der Klageantrag zu richten.[11]) Wird demgemäß der Beklagte verurtheilt, so ist damit die Forderung in dem Vermögen des Schuldners so wiederhergestellt, wie sie vor dem Erlaß bestanden hat und sie ist in diesem Zustande dem Exekutionsrechte des Gläubigers offen gelegt worden, welches er nun durch Pfändung ausüben mag. Mit dem Antrage auf Zahlung aber wird über dieses Ziel hinausgegangen; es würde damit über die Existenz und Fälligkeit der Forderung in einem Prozesse entschieden, der nur dazu bestimmt ist, die Anfechtbarkeit des Erlasses zu erörtern und der sich mit der erlassenen Forderung selbst und deren rechtlicher Existenz im Uebrigen nicht zu beschäftigen hat.

c) „Geht aus einem Vertheilungsverfahren die Anfechtung einer Pfandbestellung oder eines Pfändungspfandrechtes hervor, so wird

---

[10]) Otto S. 243; übereinstimmend v. Wilmowski S. 563 sub 3.

[11]) Otto schlägt a. a. O. folgende Fassung vor: „eine Pfändung der anfechtbar erlassenen Forderung des Schuldners als einer dem Gläubiger gegenüber zu Recht bestehen gebliebenen bis zum Betrage des klägerischen Anspruchs (1000 M.) geschehen zu lassen."

in dem Antrage anzugeben sein, nach welchen Grundsätzen, abweichend von dem Theilungsplane, die Auszahlung der Masse oder ein anderweites Vertheilungsverfahren angeordnet werden solle. Die auf Anfechtung einer Hypothek oder Grundschuld gerichtete Klage hat die Angabe zu enthalten, ob die Löschung oder Umschreibung oder welche Eintragung oder welche Vertheilung der Masse zu erfolgen habe. Aehnlich, wenn es sich sonst um eine von dem Anfechtungsgegner herbeizuführende Eintragung oder Löschung, oder um die Abgabe einer förmlichen Erklärung oder eine ihm obliegende Beseitigung in der Zwischenzeit entstandener Rechte Dritter handelt." Nach der Lage des konkreten Falles richtet sich, ob der Antrag dahin gestellt werden kann, die auf das angefochtene Liquidat entfallene Hebung dem Anfechtungskläger ganz oder theilweise zuzusprechen, oder ob der Antrag auf Anordnung einer anderweitigen Vertheilung zu richten ist.[12]) Auch in letzterem Falle ermangelt er nicht der gehörigen Bestimmtheit, denn er schließt den Anfechtungsbeklagten von der Hebung aus; die Rückgewähr erfolgt eben dadurch, daß der Anfechtungsbeklagte die Masse für den Kläger und zu dessen Befriedigung freigeben muß. Uebrigens besteht hier nach § 765 C.P.O. für die Klage, sofern sie die Ausführung der Vertheilung aufhalten soll, ein ausschließlicher Gerichtsstand. Wird die Klage außerhalb des Vertheilungsverfahrens angestellt[13]), so kann sie nur mit dem Antrage schließen, die Hebung des Beklagten dem Kläger zuzusprechen und demgemäß den Beklagten zur Herauszahlung oder zur Einwilligung in die Auszahlung an Kläger zu verurtheilen; ein ausschließlicher Gerichtsstand besteht für sie nicht.[14])

Was speziell die Anfechtung von Hypotheken und Grundschulden anlangt, so war dieselbe bisher nach § 71 der Subh.Ordn. erst bei der Vertheilung der Kaufgelder zulässig und mußte im Kaufgelderbelegungstermin selbst geltend gemacht werden. Sie stand ferner nur den Realgläubigern zu, sowie demjenigen persönlichen Gläubiger, auf dessen Antrag die Subhastation betrieben wurde. Das Reichs-

---

[12]) v. Wilmowski-Levy zu § 766 C.P.O. und meine Subh.Ordn. Note zu § 73.

[13]) Darüber, daß dies zulässig ist, vergl. Entscheid. des Ober-Trib. Bd. 6 S. 399, Bd. 79 S. 156, Entsch. des R.O.H.G. Bd. 7 S. 163. § 764 Abs. 2 C.P.O.

[14]) Letzteres ist bestritten von Endemann Bd. 3 S. 295. Gegen ihn mit Recht v. Wilmowski-Levy S. 887 und Struckmann-Koch S. 658.

gesetz vom 21. Juli 1879 kennt alle diese Beschränkungen nicht und es kann daher eine Hypothek gegenwärtig sowohl von persönlichen Gläubigern, wie auch außerhalb der Subhastation von nachstehenden Realgläubigern angefochten werden. Für das Kaufgeldervertheilungsverfahren in der Subhastation hat sich indeß dadurch nichts geändert; in diesem können nur die Realgläubiger berücksichtigt werden [15]) und der Subhastationsrichter hat daher auch nur einen Anfechtungsanspruch der Realgläubiger oder derjenigen, welche der Subhastation beigetreten sind, zu beachten. Dagegen bleibt freilich der Gläubiger, wenn er auch im Kaufgeldervertheilungsverfahren sein Liquidat anstandslos ausgezahlt erhalten hat, der Anfechtung nicht nur seitens der Nachhypothekare, sondern auch seitens der persönlichen Gläubiger ausgesetzt. Beide können die Hebung, die auf die anfechtbare Hypothek entfallen und die an den Gläubiger ausgezahlt worden ist — [entweder weil es der Nachhypothekar verabsäumt hat, den Anfechtungsanspruch bei der Kaufgeldervertheilung geltend zu machen, oder weil der Anfechtende zu dieser Geltendmachung als persönlicher Gläubiger nicht zugelassen worden ist], — mit der Anfechtungsklage insoweit zurückziehen, als ihr Befriedigungsanspruch reicht. Dabei könnte in Frage kommen, ob etwa bei konkurrirenden Anfechtungsansprüchen von persönlichen Gläubigern und solchen (ausgefallenen) Realgläubigern, welche erst nach Vertheilung der Kaufgelder ihren Anfechtungsanspruch geltend machen, ein Vorzugsrecht der letzteren anzuerkennen ist? Dies ist schlechterdings zu verneinen. Das dingliche Recht wird durch Vertheilung der Masse erschöpft und endet mit dieser Vertheilung. In Ausübung des dinglichen Rechts befindet sich daher ein Realgläubiger nur so lange, als er eine bestimmte Vertheilung der Masse auf Grund seines dinglichen Anspruchs erstrebt. Freilich ist er hierbei, was den Anfechtungsanspruch anlangt, auch heut noch an die Beschränkung gebunden, daß durch die Theilnahme der angefochtenen Forderung an der Masse seiner Befriedigung Eintrag geschieht. [16]) Es kann daher kommen, daß er als Realgläubiger überhaupt ein Anfechtungsrecht nicht hat, daß er es aber als per-

---

[15]) Zu den Realgläubigern gehören übrigens die eingetragenen Arrestgläubiger nach dem Erkenntniß des Reichsgerichts vom 3. Januar 1881 (Entscheid. Bd. 3 S. 315) nicht; dieselben sind daher auch nicht befugt, das Liquidat eines ihnen vorgehenden Realgläubigers im Subhastationsverfahren zu bestreiten.

[16]) Vergl. oben Seite 39.

sönlicher Gläubiger (also außerhalb des Vertheilungsverfahrens) geltend machen kann. Ist die Masse vertheilt, so steht er dem Ergebniß der Vertheilung wie jeder andere Gläubiger gegenüber, und wenn also ein persönlicher Gläubiger mit seinem Anfechtungsanspruche früher obtinirt, so hat der frühere Realgläubiger das Nachsehen. [17])

Es leuchtet nun ein, daß in allen diesen Fällen der Klageantrag, je nach Bewandtniß der Umstände, verschieden wird lauten müssen. Wird vor der Subhastation eine Hypothek angefochten, so wird der Antrag auf Einräumung des Vorrechts in bestimmter Höhe zu richten sein, wenn ein nachstehender Realgläubiger [18]), — auf Abtretung und Umschreibung, wenn ein persönlicher Gläubiger die Anfechtungsklage erhebt. [19]) Der Anfechtungsanspruch des Realgläubigers im Kaufgeldervertheilungsverfahren wird stets auf eine bestimmte, den aufgestellten Vertheilungsplan abändernde Vertheilung gehen; die Anfechtungsklage also aus § 764 Abs. 1 C.P.O. entweder auf Einwilligung in Auszahlung der gebildeten Streitmasse, oder (vergl. S. 182) auf Anordnung einer anderweitigen Vertheilung.

---

[17]) Für den Realgläubiger kann es daher von größter Wichtigkeit sein, daß im Subhastationsverfahren sein Anfechtungsanspruch nach Maßgabe des § 72, Abs. 1 Subh.Ordn. und § 18 Abs. 3 des Ges. vom 4. März 1879 für soweit begründet erachtet wird, um die Auszahlung der Masse aufzuhalten.

[18]) Der nachstehende Realgläubiger kann nicht die Löschung der anfechtbaren Vorhypothek verlangen, sondern nur die das Vorrecht bestimmende Stelle derselben in der Reihe der Eintragungen. Erhält er diese Stelle, so kann er gegen ein Fortbestehen der anfechtbaren Hypothek hinter ihm nichts einwenden. Sie wieder von dieser Vorrechtsstelle weiter zu schaffen, wäre Sache der späteren Hypothekare, wofern diesen ein Anfechtungsrecht zusteht.

[19]) Beide Anfechtungsklagen können auch zusammentreffen, also so, daß dieselbe Hypothek gleichzeitig von einem Nachhypothekar und einem persönlichen Gläubiger angefochten wird. Auch hier kommt es lediglich darauf an, wer seinen Anfechtungsanspruch am frühesten durchsetzt. Wird freilich inzwischen, während noch beide Anfechtungsprozesse schweben, die Subhastation eingeleitet, so ist der anfechtende Realgläubiger im Vortheil, weil er nunmehr (für die Kaufgeldervertheilung) das Anfechtungsrecht des persönlichen Gläubigers ausschließt. Man wird konsequent den hierfür maßgebenden Zeitpunkt auf die Subhastationseinleitung setzen müssen, weil mit dieser das Grundstück für die Realgläubiger beschlagnahmt und damit der damals vorhandene Bestand von dinglichen Rechten für die Vertheilung der Kaufgelder fixirt wird. Dies ist freilich ein in der Praxis nicht allgemein anerkannter Grundsatz (vergl. Note h zu § 9 in meiner Subh.-Ordn. 2. Auflage S. 50, 51.)

Die Anfechtungsklage endlich, welche erst nach Abschluß des Vertheilungsverfahrens, also außerhalb desselben, erhoben wird, wird in den meisten Fällen die Rückzahlung des Empfangenen an den Kläger beanspruchen.

Abgesehen von dem bereits erwähnten Falle des § 765 C.P.O. besteht für die Anfechtungsklage hinsichtlich des Gerichtsstandes eine besondere Vorschrift nicht. Entscheidend ist daher für das forum der Charakter der Klage, welche oben (§ 11) als persönliche Klage, gerichtet auf Rescission eines Rechtsgeschäfts bezüglich seiner Wirkungen, dargestellt worden ist. Danach gelten für die Zuständigkeit die allgemeinen Vorschriften der Civilprozeßordnung über persönliche Klagen. Einen dinglichen Charakter hat die Klage niemals (vergl. oben S. 157). Dagegen ist es nicht ausgeschlossen, daß sie im Falle des § 27 C.P.O. im dinglichen Gerichtsstande angebracht werden kann. Voraussetzung ist dabei, daß es sich um die Rückgewähr eines Grundstücks handelt, welches noch zur Zeit der Erhebung der Klage im Eigenthume oder Besitze des Anfechtungsbeklagten sich befindet. Daß die Klage sich nicht auf eine unerlaubte Handlung gründet, selbst dann nicht, wenn sie ein frauduloses Rechtsgeschäft rescindiren will, ist bereits oben (S. 159) ausgeführt worden; damit fällt auch der aus § 32 C.P.O. zu begründende Gerichtsstand fort.[20]) Endlich ist auch der § 29 der Civilprozeßordnung auf Anfechtungsklagen nicht anwendbar, weil er nur das forum zwischen den Vertragsparteien selber regelt. Der Anfechtungskläger aber steht außerhalb des Vertragsverhältnisses und für ihn trifft daher die Unterstellung, auf welcher der Gerichtsstand des § 29 beruht, daß nämlich die Kontrahenten da, wo die vertragsmäßige Erfüllung gewollt ist, auch Recht nehmen wollen,[21]) nicht zu.[22])

II. Die Geltendmachung des Anfechtungsanspruchs als Einrede, bietet nur insofern eine Besonderheit, als sie erfolgen kann, noch bevor ein vollstreckbarer Schuldtitel erlangt ist. Hierüber ist bereits oben gehandelt (S. 22 ff.). Auch für die Einrede gelten die Fristbestimmungen in § 3 Nr. 2 bis 4, was nach dem Wortlaut des Gesetzes nicht zweifelhaft sein kann. Endlich unterliegt auch die

---

[20]) Anderer Meinung Otto S. 231 und v. Wilmowski S. 152.

[21]) Vergl. Endemann Bd. 1 S. 275.

[22]) Anderer Meinung sind auch hier Otto und v. Wilmowski a. a. O.

Einrede der zehnjährigen Verjährung aus § 12 des Gesetzes, da derselbe das Anfechtungsrecht aus § 3 Nr. 1 in der angegebenen Zeit verjähren läßt, ohne Unterscheidung, ob dasselbe als Klage oder als Einrede geltend gemacht wird.[23])

III. Die Sicherungsmittel des Anfechtungsklägers bestehen in verschiedenem Umfange, je nachdem der Anfechtungsbeklagte noch im Besitze des ihm von Schuldner übertragenen Vermögensobjektes ist oder nicht. Letzterenfalls steht ihm der Anfechtungskläger wie jeder andere persönliche Gläubiger gegenüber und er kann daher seinen Anspruch, der in diesem Falle regelmäßig auf Zahlung gehen wird, nur im Wege des Arrestes sicher stellen. Die drohende Konkurrenz anderer Gläubiger, die auch ihrerseits einen Zugriff auf das Vermögen des Anfechtungsgegners, ihres Schuldners, suchen, bildet hier für den Anfechtungskläger keinen ausreichenden Arrestgrund.[24]) Er konkurrirt mit seinem auf dem dolus oder der Bereicherung des Anfechtungsgegners beruhenden Anspruche mit dessen übrigen Gläubigern zu gleichem Rechte. Anders, wenn der Anfechtungsbeklagte sich noch im Besitze der ihm übertragenen und von ihm zurückzugewährenden Sache befindet.

Sprechen wir zunächst von dem Falle, daß dies eine bewegliche Sache oder eine Forderung sei. Der Anspruch des Klägers geht dahin, diese Sache oder diese Forderung nach Maßgabe des § 7 des Anfecht.Ges. zurückgewährt zu sehen. Danach bildet dieses Vermögensobjekt den Streitgegenstand des Anfechtungsprozesses im Sinne des § 817 C.P.O. Es wäre durchaus abwegig, wollte man einen Streitgegenstand nur bei dinglichen Klagen anerkennen. Der Käufer, welcher auf Grund des Kaufvertrages die ihm verkaufte individuelle

---

[23]) Auch die Anfechtung innerhalb des Konkurses verjährt als Klage, wie als Einrede in demselben Zeitraume. Motive S. 154: „Die Frist von einem Jahre wird sowohl dem Konkursverwalter hinreichenden Zeitraum zur Ausübung des Anfechtungsrechts, als dem von der Anfechtung Bedrohten rechtzeitig Ruhe gewähren. Mit dem Ablauf des Jahres soll das Anfechtungsrecht erloschen, weder Klage noch Einrede zulässig sein." Mit Recht erachtet dies Dernburg (Bd. 2 S. 297) bezüglich der Einreden für bedenklich; vergl. dazu § 13 Abs. 4 des Anfechtungsgesetzes, wonach die gegen den Verwalter erworbene Einrede der Verjährung auch der späteren Geltendmachung durch einen Einzelgläubiger entgegen steht.

[24]) Erk. des Reichsgerichts vom 25. Februar 1881 (Entsch. Bd. 3 S. 416), übereinstimmend mit v. Wilmowski-Levy S. 917.

Sache aus dem Vermögen des Verkäufers herausfordert, macht damit dieselbe zum Streitgegenstande im Sinne des Gesetzes, obwohl seine Klage offenbar nur eine persönliche ist. In demselben Falle befindet sich der Anfechtungskläger. Sowie sich nun der Käufer die Individualleistung auf Herausgabe des Kaufgegenstandes durch eine einstweilige Verfügung sichern darf, so darf es auch der Anfechtungskläger. Für ihn liegt zur Begründung dieses Antrages noch die besondere Erwägung vor, daß es dem Anfechtungsgegner, nachdem er einmal die Hand zur Uebervortheilung des Gläubigers geboten hat, auch wohl zuzutrauen ist, daß er durch Weiterveräußerung der Sache die Verfolgung des Rechts dem Kläger erschweren werde. Daß aber in einer Weiterveräußerung eine wesentliche Erschwerung ruht, wird kaum zu bezweifeln sein, da der Anfechtungsanspruch gegen den dritten Besitzer wieder nur unter den besonderen Voraussetzungen des § 11 des Anfecht.Ges. zulässig ist. Vorausgesetzt ist dabei allerdings, daß der Anfechtungsanspruch selbst, also nicht nur die Vollstreckbarkeit der Forderung und die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners, sondern auch diejenigen Thatsachen glaubhaft gemacht sind, welche die fraus in dem angefochtenen Rechtsgeschäft oder dessen Unentgeltlichkeit charakterisiren.

Mit der einstweiligen Verfügung ist aber in den meisten Fällen dem Bedürfnisse des Verkehrs nicht Genüge gethan. Der Anfechtungskläger will nicht nur die Weiterveräußerung verhüten und die Verwirklichung seines Rechts dem Anfechtungsgegner gegenüber gesichert wissen, er will auch dagegen geschützt sein, daß andere Gläubiger das ihm zurückzugewährende Vermögensobjekt zu ihrer Befriedigung in Anspruch nehmen. Ein Vorrecht aber anderen Gläubigern gegenüber gewährt ihm die einstweilige Verfügung nicht,[25] sie sichert ihn nur gegen eine Verbringung des Streitgegenstandes dem Schuldner gegenüber. Es frägt sich daher, ob nicht der Gläubiger auch befugt ist, sich durch einen dinglichen Arrest ein Vorrecht auf den Streitgegenstand zu verschaffen? Man darf dagegen zunächst nicht auf das oben (Note 24) citirte Erkenntniß des Reichsgerichts vom 25. Februar 1881 rekurriren. Dasselbe besagt allerdings, daß der Arrest, der nach heutigem Recht zu einem Pfändungspfandrechte führt, nicht dazu bestimmt sei, bei der Konkurrenz mehrerer Gläu-

[25]) Vergl. v. Wilmowski-Levy zu § 815 C.P.O.

biger demjenigen ein Vorrecht zu sichern, der mit seinem Zugriff am schnellsten bei der Hand ist, und folgert hieraus ganz richtig, daß die schlechte Vermögenslage des Schuldners und die drohende Konkurrenz anderer Gläubiger keinen genügenden Arrestgrund im Sinne des § 797 bilde. Die Begründung ergiebt indeß, daß für den Anfechtungskläger gerade das Gegentheil gelten muß. Das Reichsgericht geht davon aus, daß das Vermögen des Schuldners, so lange der Konkurs noch nicht eröffnet worden, das gemeinsame Pfand aller Gläubiger bilde und daß bei der Konkurrenz mehrerer Gläubiger das Gesetz demjenigen ein Vorrecht gebe, der am frühesten sich durch Zugriff auf das Vermögen des Schuldners einen Vorzug vor anderen Gläubigern verschafft. Hierzu ist er aber „der Regel nach doch nur unter der Voraussetzung befugt, daß er eine exekutionsreife Forderung hat und im Wege der ordnungsmäßigen Zwangsvollstreckung Vermögensstücke des Schuldners zu seiner Befriedigung in Beschlag nimmt. Es kann unmöglich Wille des Gesetzes sein, daß eine gleich allgemeine Befugniß auch solchen Gläubigern zu Theil werde, deren Forderungen nach Bestand und Betrag noch ungewiß, ja nicht einmal fällig sind. Jeder derartige Gläubiger würde auf Grund der Thatsache, daß andere Gläubiger Urtheil erwirkten und im Begriffe stehen, zur Zwangsvollstreckung zu schreiten, schnell Arrest anlegen und hierdurch den Vorrang vor diesen Gläubigern sich sichern können, der ihm nach allgemeinen Rechtsprinzipien offenbar nicht gebührt." Aus dieser zutreffenden Begründung ergiebt sich, daß man den Anfechtungskläger, der die ihm entzogenen Befriedigungsmittel in dem Vermögen des derzeitigen Besitzers verfolgt, nicht mit allen übrigen Gläubigern des Letzteren auf eine Stufe stellen darf. Er hat ja schon eine exekutionsreife Forderung, eine Forderung, die in Bestand und Fälligkeit festgestellt ist. Die Anfechtungsklage soll nur die Zwangsvollstreckung für sie ermöglichen; sie ist, wenn auch nicht ein Akt der Exekution, so doch der erste Schritt zu derselben und selbst ein Ausfluß der Exekutionsbefugniß. Will man den Anfechtungskläger zwingen, zuzusehen, wie andere Gläubiger sich aus den Vermögensobjekten befriedigen, die seinem Befriedigungsanspruche längst unterlegen hätten, wenn nicht die fraudulose Veräußerung dazwischen gekommen wäre, so werden diese den Vortheil aus dem dolosen Verhalten des Anfechtungsbeklagten haben und der Anfech-

tungskläger lediglich den Nachtheil. Freilich wird man sagen, der Anfechtungsanspruch selbst sei noch ungewiß. Aber er ist doch glaubhaft gemacht. Wird er in Zukunft erwiesen und durch richterliches Erkenntniß festgestellt, so ist es gegen die übrigen Gläubiger nicht unbillig, wenn zunächst zur Befriedigung des Anfechtungsanspruchs diejenigen Gegenstände verwendet werden, die, gleichsam mit ihm schon bestrickt, in das Vermögen des Schuldners gekommen sind.

Man kann ferner gegen die Zulässigkeit des Arrestes nicht einwenden, daß er auf bestimmte, dem Anfechtungsanspruche des Klägers unterworfene Gegenstände beschränkt bleiben müsse. Thatsächlich ist das allerdings der Fall. Denn dem übrigen Vermögen des Anfechtungsbeklagten steht der Kläger nicht anders wie alle übrigen Gläubiger gegenüber. Indeß eine solche Beschränkung spricht nicht gegen das Wesen des Arrestes. Freilich kennt die Civilprozeßordnung nur den dinglichen Arrest schlechthin und überläßt es dem Arrestkläger, die zu seiner Befriedigung geeigneten Gegenstände bei der Vollstreckung des Arrestbefehles nachzuweisen.[26]) Sie unterwirft also dem Arrestbeschlusse das ganze Vermögen des Schuldners und läßt erst bei der Vollstreckung in dem Befriedigungsbedürfnisse des Gläubigers die Grenze finden. Aber anderseits hat die Civilprozeßordnung auch keine Vorschrift, die einer sachlichen Beschränkung des Arrestbefehls auf bestimmte Gegenstände entgegenstehen würde. Die Praxis hält es nicht für unzulässig, daß der Arrestkläger von vornherein diejenigen Objekte bezeichnet, auf die er durch den Arrest, bezw. dessen Vollstreckung, ein Vorrecht vor anderen Gläubigern erwerben will. Man wird daher noch einen Schritt weiter gehen und es zulassen dürfen, daß in dem Arrestbeschlusse diejenigen Gegenstände als die dem Arrest ausschließlich unterliegenden bezeichnet werden, die mit Rücksicht auf den dem Gläubiger zustehenden materiellrechtlichen Anspruch überhaupt nur Gegenstand der vorläufigen Zwangsvollstreckung sein sollen und können. Endlich ist auch daraus, daß hiernach der Gläubiger zwei Sicherungsmittel, den Arrest und die einstweilige Verfügung, zur Hand hätte, kein Gegenargument herzuleiten. Meist wird der Arrest, da er die Zwecke der einstweiligen Verfügung miterfüllt, dem Bedürfnisse des Gläubigers genügen. Ist dies nach Lage der Sache nicht der Fall, so

---

[26]) v. Wilmowski-Levy zu § 800 Note 3 und zu § 808 C.P.O.

ist nicht abzusehen, weshalb nicht beide Sicherungsmittel kumulirt werden dürften. Für unzulässig ist eine solche Kumulation nicht zu halten.[27])

Dieselben Erwägungen müssen auch Platz greifen, wenn die zurückzugewährende Sache ein Grundstück ist. Der anfechtende Gläubiger ist hier um so mehr der Gefahr einer Benachtheiligung ausgesetzt, als nicht nur andere Gläubiger ihre gegen den derzeitigen Eigenthümer erstrittenen Forderungen im Exekutionswege eintragen lassen können, sondern auch der Beklagte selbst durch Bestellung von Konventionalhypotheken das Grundstück bis zu seinem vollen Werthe belasten und damit die Rückgewähr illusorisch machen kann. Die Frage ist, welches Schutzmittel hiergegen dem Anfechtungskläger zusteht, ob die Eintragung einer Vormerkung oder eines Arrestes? Hierüber herrscht kein Einverständniß, und dies hängt wohl damit zusammen, daß man über den Unterschied beider, sowohl in den Voraussetzungen, wie in den Wirkungen, im preußischen Recht noch streitet. Selbstverständlich kann diese Kontroverse hier nicht eingehend dargestellt werden.[28]) Es wird von derjenigen, jetzt wohl auch herrschend gewordenen Ansicht ausgegangen, welche in der Vormerkung die Sicherstellung eines zwar persönlichen, aber bereits mit einem Titel zum Realrecht bekleideten Anspruchs sieht[29]), im Gegensatze zum Arrest, der lediglich eine Dispositionsbeschränkung gegen den Besitzer enthält. Danach sind auch die Wirkungen beider Vermerke verschieden. Während die Vormerkung eine bedingte Hypothek gewährt, also ein Vorrecht gegen alle späteren Eintragungen, sie mögen im Exekutionswege oder im Wege freiwilliger Bestellung erfolgt sein, hat der Arrest lediglich die negative Wirkung, daß alle späteren Dispositionen des Arrestaten in Ansehung des Arrestanten unwirksam sind.[30]) Daraus folgt denn, daß der Arrestgläubiger zwar den später eingetragenen Konventionalhypotheken gegenüber vorgeht, daß er aber mit den späteren Zwangshypotheken, sowie bei

---

[27]) Endemann Bd. III S. 351, v. Wilmowski-Levy S. 916.

[28]) Vergl. darüber Bahlmann, Grundbuchrecht 3. Aufl. S. 53 ff., Achilles in Johow's Jahrbüchern Bd. 8 S. 314 ff. und Gruchot, Beiträge Bd. 18 S. 41 ff.

[29]) Förster, Grundbuchrecht S. 67.

[30]) §§ 81, 83 Tit. 29 Thl. 1 A.G.O., welche noch jetzt für die Wirkung des eingetragenen Arrestes entscheidend sein müssen, weil sich die Reichsgesetzgebung (und speziell die Civilprozeßordnung) auf diese Wirkungen nicht bezieht.

der Subhastation mit den Extrahenten und Adhärenten des Verfahrens, zu gleichem Rechte steht. Diese wesentlich verschiedene Wirkung beider Sicherungsmittel ist nunmehr auch von dem Reichsgerichte anerkannt worden.[31])

Dies vorausgeschickt müssen dieselben Erwägungen, welche im Vorstehenden für die Zulässigkeit eines Arrestes bei beweglichen Sachen geltend gemacht worden sind, dazu führen, den Anfechtungskläger auf die Vormerkung zu verweisen. Denn nur mit dieser erreicht er den Zweck, das seiner Befriedigung dolose entzogene Grundstück nicht dem Zugriff aller übrigen Gläubiger des Anfechtungsbeklagten offen gestellt zu sehen. Am wenigsten darf man dagegen einwenden, daß es inkonsequent sei, den Anfechtungskläger bei beweglichen Sachen auf den Arrest und bei unbeweglichen nicht auf den Arrest, sondern auf die Vormerkung zu verweisen. Es liegt dies nur daran, daß die Wirkungen des Arrestes auf unbewegliche Sachen von der Civilprozeßordnung nicht geregelt sind und daß das preußische Recht, welches hier maßgebend ist, nicht dem Arrest, sondern der Vormerkung diejenige Wirkung beilegt, die die Civilprozeßordnung mit dem Arrest verbindet. Man hat aber auch die Zulässigkeit der Vormerkung für den Anfechtungskläger um deshalb bestritten, weil der Anfechtungsanspruch ein lediglich persönlicher sei.[32]) Indeß er ist doch mit einem Titel zum dinglichen Recht bekleidet, der glaubhaft gemacht werden kann. Die vollstreckbare Forderung des Klägers durfte nach §§ 22, 23 der Verordnung vom 24. März 1834 (vergl. auch § 22 des Gesetzes betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vom 4. März 1879) auf Antrag des Klägers als Exekutionshypothek auf dem Grundstücke des Schuldners eingetragen werden; nur die dolose Veräußerung hat dies unmöglich gemacht. Hierin ruht der Titel zum Realrecht. Der Darlehnsgläubiger, welcher erst sein Darlehn gegen den Schuldner ausklagen soll, befindet sich nicht in derselben Lage; er hat einen Titel auf Erwerb eines Realrechtes

---

[31]) Erk. des Reichsgerichts vom 22. November 1879 (Jur.Ztg. IV S. 14) und Erk. vom 3. Januar 1881 (Entsch. Bd. 3 S. 316). Derselben Ansicht war das R.O.H.G. Bd. 16 S. 369. Bei dem Ober-Tribunal war die Frage zwischen dem 3. und 4. Senat bekanntlich streitig geblieben. Vergl. die Nachweisungen in meiner Subh.Ordn. S. 192.

[32]) Rosenbaum bei Gruchot Bd. 21 S. 810 ff.

überhaupt noch nicht, und wenn er sich schon bei der Klage nach künftigen Befriedigungsmitteln umsieht, so kann er in der That nur auf den Arrest verwiesen werden. Und schließlich darf man doch nicht zu dem Ergebniß kommen, daß die Gesetzgebung kein Mittel gewähre, um einem begründeten Anspruche des Anfechtungsklägers gerecht zu werden. Dies aber wäre der Fall, wenn man ihm die Eintragung einer Vormerkung versagen und nur die Eintragung eines Arrestes für zulässig halten wollte.

Vermittelt wird die Vormerkung durch den Prozeßrichter, welchem der Anfechtungsgrund glaubhaft zu machen ist. Bei ihm ist der Erlaß einer einstweiligen Verfügung dahin zu erbitten, daß dem Anfechtungsbeklagten jede Veräußerung, Belastung oder Verpfändung des Grundstücks zum Nachtheile des Anfechtungsklägers untersagt, und daß die Eintragung einer Vormerkung in Höhe der dem Anfechtungsanspruche zu Grunde liegenden Forderung zur Wahrung des klägerischen Befriedigungsanspruchs angeordnet werde. Erst nachdem dieser Beschluß zugestellt worden ist, kann nach § 815 C.P.O. die Vermittelung des Prozeßrichters behufs Ausführung dieser einstweiligen Verfügung nachgesucht, d. h. nunmehr das Prozeßgericht angegangen werden, seinerseits das zuständige Amtsgericht um Eintragung der angeordneten Vormerkung zu ersuchen. (§ 18 des preuß. Ausführ.Ges. zur C.P.O. vom 24. März 1879.) Dieser Weg ist freilich umständlicher als früher, da die Zustellung dazwischen liegt und ein doppeltes Gesuch an das Prozeßgericht nothwendig wird. Die Zustellung ist indeß eine nothwendige Voraussetzung der Ausführung, sowohl des Arrestes, wie der einstweiligen Verfügung.[33])

IV. Daß die Klage nur gegen den Vertragsgenossen des Schuldners und nicht gegen diesen und den Schuldner zu richten ist, dahin hat sich bereits die preußische Praxis — nach anfänglichem

---

[33]) Zweifelhaft könnte nur sein, ob das Prozeßgericht nicht auch ohne vorherige Zustellung der einstweiligen Verfügung zu den Grundakten um Eintragung der Vormerkung requiriren darf, so zwar, daß die Zustellung vom Gläubiger zu den Grundakten nachzuweisen und bis dahin die Erledigung der Requisition von dem Amtsgericht auszusetzen ist. Es ist aber, nach Analogie des Verfahrens betreffend die Pfändung im Arrestwege, anzunehmen, daß — wie der Pfändungsbeschluß erst nach Zustellung des Arrestbefehls erlassen werden kann, cf. v. Wilmowski-Levy zu § 808 C.P.O. — so auch die Zustellung der Requisition an das Amtsgericht vorhergehen muß.

Schwanken[34]) — befestigt.[35]) Nach dem Reichsgesetz vom 21. Juli 1879 ist dies zweifellos; es wird von den Motiven zur Konkursordnung für die Anfechtung innerhalb des Konkurses aus Gründen anerkannt, welche ebenso gut für die Anfechtung außerhalb des Konkurses Geltung haben müssen. „Die Person, gegen welche das Anfechtungsrecht sich richtet, ist zwar sowohl der Gemeinschuldner, wie derjenige, mit dem jener die anfechtbare Rechtshandlung vorgenommen hat, der Vertragsgenosse, der Gläubiger des Gemeinschuldners u. s. w. oder dessen Rechtsnachfolger; aber gegen diesen allein ist das Anfechtungsrecht auszuüben; eine Zuziehung des Gemeinschuldners ist nicht erforderlich, denn nur er, nicht der Gemeinschuldner, soll die Folgen des Anfechtungsrechts gewähren, die Sachen herausgeben, die Zahlung leisten, die Verpflichtung aufheben u. s. w.“ [36]). Darüber ist man auch einig. Andererseits ist es aber nicht unzulässig, die Klage gleichzeitig mit gegen den Schuldner zu richten. Passiv legitimirt ist derselbe in allen Fällen wenigstens für denjenigen Theil des Klageantrages, der die Anfechtbarkeit des Rechtsgeschäfts zum Ausdruck bringt; soweit sich hieran Folgerungen für die Rückgewähr knüpfen, kann freilich nur der Vertragsgenosse des Schuldners der richtige Beklagte sein. Daß hiernach der Schuldner ein „rechtliches Interesse“ an dem Ausgange des zwischen den Anfechtungsparteien schwebenden Prozesses hat, kann nicht verkannt werden. Er hat es aber auch deshalb, weil sich der unterliegende Anfechtungsbeklagte wegen seiner Gegenleistung nur an ihn halten kann (§ 8 des Anf.Ges.). Er ist daher auch befugt als Nebenintervenient dem Anfechtungsbeklagten[37]) beizutreten. Dies ist aus unzureichenden Gründen bestritten worden.[38]) Auch die Streitverkündung an ihn, seitens des Anfechtungsbeklagten, ist zulässig. Die Voraussetzungen des § 69 C.P.O. liegen mit Rücksicht auf den Rückgriff, welchen der Anfechtungsbeklagte wegen der etwaigen Gegenleistung nehmen kann,

---

[34]) Vergl. Koch Note 76. b zu § 1 des Anfecht.Ges. vom 9. Mai 1855.

[35]) Erk. vom 18. September 1862, Entsch. Bd. 49 S. 362, Strieth. Bd. 46 S. 204, Meischeider S. 102, Förster Bd. 1 S. 520 und Hartmann S. 23.

[36]) Motive S. 113.

[37]) Nie dem Anfechtungskläger, weil der Schuldner selbst kein Anfechtungsrecht besitzt, Otto S. 239.

[38]) v. Kranichfeld S. 47. Dagegen mit Recht Hartmann S. 74, Otto a. a. O. und v. Wilmowski S. 562.

unbedenklich vor. Wenn dies von Kranichfeld a. a. O. deshalb geleugnet wird, weil der Grund der Zurückgewährungspflicht nicht in der Person des Schuldners, sondern in der des Empfängers ruht und weil der Ersatzanspruch des Empfängers sich auf besondere privatrechtliche Beziehungen zum Schuldner gründet, so geht der erstere Grund schon auf die Frage ein, ob überhaupt ein Anspruch auf Gewährleistung oder Schadloshaltung existirt, was für die Zulässigkeit der Streitverkündung ganz dahingestellt bleiben kann,[39]) und der zweite Grund würde schlechthin bei allen Ersatzansprüchen zutreffen, da deren Existenz wohl immer auf besondere privatrechtliche Beziehungen zurückzuführen sein wird.[40])

V. Der Urtheilsspruch sollte in allen Fällen, in welchen es sich nicht nur um Entscheidung über eine Anfechtungseinrede handelt, die Unwirksamkeit des angefochtenen Rechtsgeschäfts dem Kläger gegenüber in Höhe des Befriedigungsanspruchs durch die Urtheilsformel feststellen und erst hieran die Folge über die zu treffende Rückgewähr schließen. In der Praxis wird aber hiervon namentlich in denjenigen Fällen abgesehen, in welchen der Anfechtungsanspruch als Klage gegen einen Vertheilungsplan sich geltend macht. Eine besondere Vorschrift für das Urtheil enthält das Anfechtungsgesetz nur insofern, als die Vollstreckung des Urtheils, wenn der Befriedigungsanspruch des Gläubigers auf einem nur vorläufig vollstreckbaren Schuldtitel oder auf einem unter Vorbehalt ergangenen Urtheil beruht, davon abhängig zu machen ist, daß die gegen den Schuldner ergangene Entscheidung rechtskräftig oder vorbehaltlos wird.[41]) Nach dem — hinsichtlich seiner Bedeutung aus der Civilprozeßordnung her bekannten — Sprachgebrauche ist dies eine vom Gericht von Amtswegen zu berücksichtigende Beschränkung des Urtheilsspruchs; die Verpflichtung des Gerichts geht aber nicht etwa so weit, von Amtswegen festzustellen, ob die Voraussetzungen des § 10 cit. vorliegen. In dieser Beziehung sind lediglich die Parteianführungen maßgebend. Ebensowenig kann, wenn aus Versehen oder durch Schuld der Parteien der § 10 unbeachtet geblieben ist, eine nachträgliche Ergänzung des Urtheils beantragt oder von Amtswegen herbeigeführt werden; dies möchte wenigstens daraus zu

---

[39]) v. Wilmowski-Levy S. 96.

[40]) Hartmann a. a. O., v. Wilmowski a. a. O.

[41]) § 10 des Gesetzes.

schließen sein, daß der § 10 keinen, den §§ 502 Abs. 2, 562 Abs. 2, 654 C.P.O. entsprechenden Zusatz gefunden hat. Der Anfechtungsbeklagte kann sich daher nur im Wege der gewöhnlichen Rechtsmittel helfen.

Ueber die Bedeutung und den Zweck der Vorschrift äußern sich die Motive dahin: „Der § 2 knüpft das Anfechtungsrecht des Gläubigers allgemein an die Erlangung eines vollstreckbaren Schuldtitels. Auch ein nur vorläufig vollstreckbarer Schuldtitel genügt zur Erhebung und zur Entscheidung des Anfechtungsanspruchs; die eine oder andere bis zur Rechtskraft des Schuldtitels auszusetzen, würde ohne zwingenden Grund den Erfolg der Anfechtung gefährden. Aber es bedarf in diesem Falle einer besonderen Vorsorge, um zu verhüten, daß die Anfechtung dem Gegner des Gläubigers einen nicht wieder gut zu machenden Schaden bereite. Die Kautelen der Civilprozeßordnung, welche die vorläufige Vollstreckbarkeit betreffen (§§ 650—652, 658, 659, 716 Abs. 2, 720, 738), bezwecken nur den Schutz des Schuldners und reichen in Beziehung auf den Anfechtungsgegner nicht aus. Eine Erfüllung des Anfechtungsanspruchs kann nicht eher beginnen, als bis die Forderung des Gläubigers gegen den Schuldner rechtskräftig feststeht. Auch der Schuldner hat daran ein begründetes Interesse. Die Prüfung aber, ob diese Bedingung eingetreten ist, kann nicht dem Gerichtsvollzieher zugemuthet werden. Der Entwurf trifft deshalb in Anlehnung an die §§ 664, 668, 671 Abs. 2 der Civilprozeßordnung die Vorsorge, daß die Vollstreckung des der Anfechtung stattgebenden Urtheils, sofern auch noch zur Zeit der Abfassung desselben ein nur vorläufig vollstreckbarer Schuldtitel vorliegt, in dem Tenor des Urtheils von der Rechtskraft der gegen den Schuldner ergangenen Entscheidung abhängig zu machen ist."

Die Beschränkung hat demnach 1) zur Folge, daß die Vollstreckungsklausel einem derartigen Anfechtungsurtheil nur auf Anordnung des Vorsitzenden (§ 666 C.P.O.) ertheilt werden kann, welcher wieder seinerseits den Beweis, daß die Beschränkung weggefallen ist, durch öffentliche Urkunden erfordern muß; 2) daß die Anordnung des Vorsitzenden vom Schuldner, unter welchem hier der Anfechtungsbeklagte zu verstehen ist, nach Maßgabe der §§ 668, 687 C.P.O. angefochten werden kann; 3) daß, auch wenn die Klausel ertheilt worden ist, der Gerichtsvollzieher vor der Vollstreckung

des Anfechtungsurtheils prüfen muß, ob dem Schuldner (d. h. dem Anfechtungsbeklagten) die Vollstreckungsklausel und eine Abschrift derjenigen öffentlichen Urkunden zugestellt worden ist, auf Grund deren die Ertheilung der Klausel angeordnet wurde. Wird in dem Hauptprozeß das nur vorläufig vollstreckbare oder unter Vorbehalt ergangene Urtheil nachträglich abgeändert, so hat dies selbstverständlich auch einen restringirenden Einfluß auf die Vollstreckung des Anfechtungsurtheils und muß in der, dem letzteren zu ertheilenden Vollstreckungsklausel zum Ausdruck kommen. Wird das erste Urtheil ganz aufgehoben, so fällt mit dem Bestehen des Befriedigungsanspruchs auch die Möglichkeit fort, das Anfechtungsurtheil zu vollstrecken. Daß letzteres trotzdem als formell rechtskräftiges Urtheil bestehen bleibt, ist richtig;[42]) es wird dies aber, nachdem die Civilprozeßordnung anerkannt hat, daß die Vollstreckung eines Urtheils überhaupt von dem Eintritt einer Thatsache abhängig gemacht werden kann, in Zukunft vielfach der Fall sein. Sind bereits zur Sicherung des Anfechtungsklägers Vollstreckungsmaßregeln, etwa im Arrestverfahren, getroffen worden, so muß deren Aufhebung schlimmstenfalls im Wege besonderer Klage erzielt werden. Gewiß kann auch das Gericht, wie Hartmann a. a. O. empfiehlt, in geeigneten Fällen die Entscheiduug über den Anfechtungsanspruch auf Grund des § 139 C.P.O. bis zur definitiven Beendigung des Hauptprozesses aussetzen, um späteren Unzuträglichkeiten vorzubeugen. Wird endlich von den Parteien im Hauptprozeß die endgültige Entscheidung verzögert, so daß der Anfechtungsbeklagte in Ungewißheit darüber bleibt, ob das Anfechtungsurtheil gegen ihn zur Vollstreckung kommen wird, so kann er selbst als Nebenintervenient in diesem Hauptprozeß nach Maßgabe der §§ 63, 66 der C.P.O. den Fortgang der Sache betreiben.[43])

VI. Endlich kommt in Frage, inwieweit die Geltendmachung des Anfechtungsanspruchs durch eine mit ihr zusammentreffende Konkurseröffnung über das Vermögen des Anfechtungsbeklagten beeinflußt wird. Das Reichsgesetz vom 21. Juli 1879 hat hierüber in § 13 eingehende Vorschriften gegeben; für das preußische Recht sind dieselben neu, weil letzteres nicht nur dem Konkursverwalter,

---

[42]) Hartmann S. 77.

[43]) Dies scheint Kranichfeld S. 50 nicht anzunehmen; vergl. aber Busch, Zeitschr. für deutschen Civilprozeß Bd. II. S. 88 ff.

sondern auch jedem Konkursgläubiger die Anfechtungsklage während des Konkurses zugestand.[44]) Erst durch die gegentheilige Vorschrift des § 29 der Reichskonk.Ordnung ist es nothwendig geworden, die beiden Anfechtungskreise und ihr Verhältniß zu einander abzugrenzen. Dabei kommen folgende Fälle in Betracht:

1) Vermögen des Gemeinschuldners, welches nicht zur Konkursmasse gehört, wird von der Konkurseröffnung überhaupt nicht berührt. Insoweit daher die Rechtshandlungen des Gemeinschuldners anfechtbare Dispositionen bezüglich dieses Vermögens enthalten, bewendet es lediglich bei dem Anfechtungsrechte auf Grund des Reichsgesetzes vom 21. Juli 1879. Der letzte Absatz des § 13 spricht dies für die Konkursgläubiger ausdrücklich aus und bezüglich der vom Gemeinschuldner neu erworbenen Gläubiger versteht es sich von selbst. Von praktischer Bedeutung ist hierbei, daß nach § 1 der Konkursordnung dasjenige Vermögen nicht zur Konkursmasse gehört, welches der Gemeinschuldner erst nach der Konkurseröffnung erworben hat. Hierzu zählen auch Erbschaften und Vermächtnisse, welche dem Gemeinschuldner erst nach der Eröffnung des Konkurses zufallen.[45]) Nicht richtig aber ist es, wenn Hartmann (S. 93) die Bestimmung zugleich auf dasjenige Vermögen beziehen will, welches mit Rücksicht auf die Vorzugsrechte absonderungsberechtigter Gläubiger nicht zur Konkursmasse gezogen worden ist. Derartige Vermögensstücke bilden vielmehr einen Theil der Konkursmasse und lediglich das Verfahren zur Befriedigung der Gläubiger ist ein abgesondertes.[46]) Der ganze letzte Absatz des § 13 hat nur den Zweck, den Zweifel zu beseitigen, ob mit Rücksicht auf § 1 des Anfechtungsgesetzes und § 11 der Konk.Ordn. dasjenige Vermögen, welches trotz des Konkurses in der freien Verfügung des Gemeinschuldners bleibt, rücksichtlich der Anfechtung einzelner Rechtshandlungen schlechthin dem Reichsgesetze vom 21. Juli 1879 unterstehen soll. Die Motive bejahen dies, indem sie bezüglich des § 11 cit. ausführen: „Die wirthschaftlichen Erwägungen, welche den § 11 der Konkursordnung gerechtfertigt haben, treffen nicht zu, soweit es sich um betrügliche oder unentgeltliche Rechtshandlungen des Gemeinschuldners handelt. Der § 11 bezweckt lediglich (vergl. Motive Seite 20, 21), dem Ge-

[44]) § 112 der preuß. Konk.Ordn.

[45]) v. Wilmowski Konk.Ordn. zu § 1 sub IV S. 59.

[46]) Motive S. 30.

meinschuldner im Interesse der Gläubiger selbst die Kreditfähigkeit wieder zu eröffnen und seine Bemühungen, sich Vermögen zu erwerben, nicht von vornherein wieder zu vereiteln. Wenn aber der Gemeinschuldner die ihm gewährte Erwerbsfreiheit dazu mißbraucht, um über sein neuerworbenes Vermögen in einer an sich der Anfechtung unterliegenden Weise zum Nachtheile seiner Gläubiger zu verfügen, so kann von einer Rücksichtnahme auf die künftige Prosperität des Gemeinschuldners nicht die Rede sein, und es liegt daher kein Grund vor, auf die derart von dem Gemeinschuldner hinweggegebenen Befriedigungsmittel den Zugriff, welcher den neuen Gläubigern unbenommen ist, den Konkursgläubigern bis zur Beendigung des Konkursverfahrens zu versagen. An einer sofortigen Geltendmachung des Anfechtungsrechts muß ihnen schon wegen des sonst drohenden Ablaufs der Anfechtungsfristen gelegen sein."

2) Einen Einfluß übt danach die Konkurseröffnung nur bezüglich der Anfechtung derjenigen Rechtshandlungen, welche das zur Konkursmasse gehörige Vermögen betreffen. Hierbei ist zu unterscheiden:

A. ob der von der anfechtbaren Rechtshandlung betroffene Vermögensbestandtheil zur Befriedigung absonderungsberechtigter Gläubiger bestimmt ist. Insoweit diese von ihrem Absonderungsrechte Gebrauch machen, sind sie auch ausschließlich zur Ausübung des Anfechtungsrechts befugt und zwar nach Maßgabe des Anfechtungsgesetzes. Die Motive sagen hierüber: „Die absonderungsberechtigten Gläubiger werden, soweit ihre abgesonderte Befriedigung in Frage steht, auch in der Verfolgung ihrer Anfechtungsrechte durch den Konkurs nicht berührt; sie können nach Maßgabe dieses Gesetzes sowohl die bereits vor der Eröffnung des Konkursverfahrens erhobenen Anfechtungsansprüche ohne Unterbrechung weiter verfolgen, als auch während des Konkursverfahrens Anfechtungsansprüche neu erheben; und ebenso greift nach der Beendigung desselben die Bestimmung des vierten Absatzes betreffs ihrer nicht Platz, denn die Ausübung ihrer Anfechtungsrechte stand dem Verwalter nicht zu." Daneben besteht indeß ein selbständiges Anfechtungsrecht der Konkursgläubiger, welches für sie nur vom Verwalter ausgeübt werden kann, insoweit, als durch dasselbe der abgesonderten Befriedigung der Gläubiger kein Abbruch geschieht.[47]) Macht der Verwalter von

---

[47]) Es sei z. B. an die Hypothekengläubiger als Absonderungsberechtigte ein

ihm keinen Gebrauch, so behindert dies, so lange der Konkurs schwebt, auch die einzelnen Konkursgläubiger an der Wahrnehmung ihrer Rechte. Dem Anfechtungsrechte der letzteren ist daher der absonderungsberechtigte Gläubiger während der Dauer des Konkurses niemals, dem Angriffe des Verwalters nur unter besonderen Umständen ausgesetzt.

B. Bezieht sich die anfechtbare Rechtshandlung auf die eigentliche Konkursmasse, also auf die Masse, an welcher die Konkursgläubiger partizipiren, so frägt es sich, wieweit der anfechtungsberechtigte Gläubiger in der Geltendmachung seines Anfechtungsanspruchs gekommen ist.

a) „Hatte die Geltendmachung des Anfechtungsanspruchs bereits zu einer freiwillig oder im Wege der Zwangsvollstreckung geleisteten Befriedigung oder in Folge einer Pfändung zu einem Pfandrechte des anfechtenden Gläubigers an dem Zurückzugewährenden geführt, so hat es hierbei sein Bewenden, es sei denn, daß dem Gläubiger zur betreffenden Zeit die Zahlungseinstellung des Schuldners oder der Konkursantrag bekannt war. In diesem Falle erscheint in gleicher Weise, wie in den Fällen des § 23 Nr. 1 der Konkursordnung, der Konkursanspruch der übrigen Gläubiger verletzt, da es sich um Sicherung oder Befriedigung aus Vermögensstücken handelt, welche rechtlich als zum Vermögen des Schulders gehörig anzusehen sind. Entsprechend den erwähnten Vorschriften der Konkursordnung muß daher auch hier die Anfechtung stattfinden. Eine ausdrückliche Bestimmung dessen empfiehlt sich, weil die unmittelbare Anwendbarkeit der Vorschriften aus dem Grunde bezweifelt werden könnte, daß die Handlung nicht von dem Schuldner oder gegen den Schuldner selbst erfolgt ist." [48]) (Motive a. a. O.) Dies ist der Inhalt des dritten Absatzes des § 13; er bedroht indeß mit der konkursrechtlichen Anfechtung, die selbstverständlich nur der Verwalter ausüben kann, nur denjenigen Gläubiger, der bei Annahme oder Erzwingung der Rückgewähr die Zahlungseinstellung oder den Eröffnungsantrag

---

Meistgebot von 8000 M. zu vertheilen, an welches in nachstehender, die Priorität bestimmenden Reihenfolge liquidirt werden: von A 2000 M., von B 2000 M., von C 2000 M., von D 2000 M., von E 1000 M. Die Hypothek des C ist anfechtbar. Der Verwalter kann sie nur in Höhe von 1000 M. anfechten.

[48]) Vergl. dazu Erk. des Reichsgerichts vom 7. Dezember 1880, Entsch. Bd. 3 S. 395.

gekannt hat. Trifft diese Voraussetzung nicht zu, so ist die Befriedigung des Gläubigers oder das behufs dieser Befriedigung erworbene dingliche Recht unanfechtbar, es wäre denn, daß es erst nach Eröffnung des Konkursverfahrens erworben worden wäre, in welchem Falle der § 12 Konk.Ordn. Platz greift.[49])

b) Ist aber das Verfahren über den Anfechtungsanspruch des Einzelgläubigers noch nicht in die Vollstreckung gediehen, andererseits aber auch nicht mehr rechtshängig, weil das über den Anfechtungsanspruch ergangene Erkenntniß bereits vor der Konkurseröffnung rechtskräftig geworden ist, so kann

aa) nur der Verwalter für die Masse, nicht mehr der Einzelgläubiger für sich, die Exekution aus dem Erkenntniß vollstrecken lassen.[50]) Die Motive lassen hierüber keinen Zweifel und interpretiren damit den ersten Absatz des § 13: „Weder die Erhebung des Anfechtungsanspruchs, noch ein erstrittenes, noch ein rechtskräftiges Urtheil gewährt dem anfechtenden Gläubiger ein dingliches oder ein Vorzugsrecht an dem zurückzugewährenden Gegenstande. Sofern er nicht schon vor der Konkurseröffnung aus demselben seine Befriedigung oder an demselben durch Pfändung ein Absonderungsrecht erlangt hat, ist er Konkursgläubiger und kann als solcher den erhobenen Anfechtungsanspruch nicht mehr verfolgen (K.O. §§ 10, 11, 12). Wohl aber ist dazu der Konkursverwalter befugt; er hat alles, was zur Konkursmasse gehört, herbeizuschaffen und zur Befriedigung aller Gläubiger zu verwenden; er allein übt für alle Konkursgläubiger das Anfechtungsrecht aus (K.O. §§ 5, 22, 29). Spricht dies die Konkursordnung im § 29 zwar nur für neu zu erhebende Anfechtungsansprüche aus, so muß ein Gleiches für die vorher von einzelnen Konkursgläubigern erhobenen Ansprüche bestimmt werden; das Zurückzugewährende — sei es schon vorläufig oder rechtskräftig erstritten oder noch erstreitbar — gehört zur Konkursmasse; dahin gehören auch die in einem anhängigen Anfechtungsstreite prozessualisch erworbenen Rechte; auch sie dürfen für die Konkursmasse nicht verloren gehen. Es muß dies selbst für den Fall

[49]) Otto S. 226.

[50]) Der Verwalter muß sich die erforderliche vollstreckbare Ausfertigung auf Grund seiner Bestallung (§§ 665, 666 C.P.O.) ertheilen lassen, wenn seine Ernennung bei dem Prozeßgericht nicht offenkundig sein sollte. Motive S. 667, Hartmann S. 87.

gelten, daß der Anfechtungsanspruch auf Grund des § 3 Nr. 2, 3 oder 4 erhoben ist und bei Verfolgung des gleichartigen Anfechtungsgrundes durch den Konkursverwalter in einem neuen Prozesse die nur von der Konkurseröffnung zurückzurechnende Frist (K.O. §§ 24 Nr. 2, 25 Nr. 1, 2) bereits abgelaufen sein würde. Denn abgesehen davon, daß dieser Unterschied in den Fristen ein nur äußerer, den Inhalt des Anfechtungsanspruchs nicht berührender ist, auch abgesehen davon, daß es wenig zweckmäßig wäre, solchen Unterschied aufrecht zu erhalten, weil aus der Verhandlung und Beweisaufnahme leicht die ohne Fristbeschränkung geltend zu machende Kenntniß einer betrüglichen Absicht des Schuldners (K.O. § 24 Nr. 1; Entw. § 3 Nr. 1) hervortreten kann, gehört auch in dem gegebenen Falle das in Folge des erhobenen Anfechtungsanspruchs Zurückzugewährende ohne Absonderungsrecht des anfechtenden Gläubigers zur Konkursmasse. Ist dies klar, wenn schon ein rechtskräftiges oder sonst ein die Rückgewähr aussprechendes Urtheil vorliegt, so muß dies umsomehr gelten, wenn der Gläubiger ein solches noch nicht erlangt hatte." Nur insofern übt das von dem Einzelgläubiger bereits rechtskräftig erstrittene Erkenntniß einen Einfluß aus, als dem Gläubiger die Prozeßkosten vorweg zu erstatten sind. Wegen seiner Gegenleistung (§ 7 des Gesetzes) kann sich der Anfechtungsbeklagte nur an den Gemeinschuldner halten, d. h. er muß sich mit seinem Anspruche als Konkursgläubiger melden.

bb) Der Verwalter kann aber auch, insoweit der rechtskräftig festgestellte Anfechtungsanspruch des Einzelgläubigers den vollen Inhalt der anfechtbaren Rechtshandlung nicht erschöpft, eine selbständige Anfechtungsklage anstellen; z. B. der Einzelgläubiger hätte die Rückgewähr eines vom Schuldner veräußerten Grundstückes, dessen Werth sich auf 10,000 Mark beläuft, zur Befriedigung seiner Forderung von 1000 Mark erstritten. Zweifelhaft ist, ob diese neue Klage, für welche offenbar die Anfechtungsbestimmungen der Konkursordnung entscheidend sind, ohne jede Rücksicht auf den bereits vor der Konkurseröffnung rechtskräftig festgestellten Anfechtungsanspruch erhoben werden darf, oder ob der Verwalter gezwungen ist, den Anfechtungsanspruch des Einzelgläubigers durch Vollstreckung zu realisiren und nur berechtigt, die neue Klage auf den hierdurch nicht erschöften Theil des Anfechtungsanspruchs zu richten. Die Frage ist im Sinne der zweiten Alternative zu beantworten. Denn es ist nicht anzunehmen, daß der

Anfechtungsgegner nachdem gegen ihn ein Erkenntniß vorliegt, welches für die Konkursmasse vollstreckt werden kann, nochmals über denselben Anspruch dem Verwalter gegenüber zu Gericht stehen soll. Ueberdies könnte auf diese Weise der siegreiche Gläubiger um seinen Anspruch auf Vorwegerstattung der Prozeßkosten gebracht werden. Endlich ergiebt auch der erste Absatz des § 13 — im Gegensatz zu Absatz 2 — nichts davon, daß der Verwalter ein Wahlrecht haben soll zwischen der Verfolgung eines rechtskräftig bereits festgestellten Anspruchs und einem neuen selbständigen Klageangriff. Daraus folgt, daß der Anfechtungsgegner seine etwaige Gegenleistung, soweit er auf Grund der außerkonkursrechtlichen Anfechtung zurückgewähren muß, als Konkursgläubiger geltend zu machen hat, soweit er aber auf den selbständigen Angriff des Verwalters zurückgewähren muß, nach § 31 der Konk.Ordn. als Masseschuld liquidiren kann.

cc) Die rechtskräftige Abweisung des Anfechtungsanspruchs des Einzelgläubigers steht dem Anfechtungsrechte des Verwalters nicht entgegen, und zwar ohne Unterschied, ob letzterer der Anfechtungsklage dasselbe Fundament, oder einen der konkursrechtlichen Anfechtung eigenthümlichen Klagegrund (§ 23 der Konk.Ordn.) unterlegt. Denn auch im ersteren Falle ist die durch den Verwalter anfechtende Gläubigerschaft[51]) mit dem Einzelgläubiger nicht zu identifiziren.

c) Ist dagegen der Anfechtungsanspruch des Einzelgläubigers zur Zeit der Konkurseröffnung zwar erhoben, aber noch nicht rechtskräftig entschieden, so tritt in allen Fällen eine Unterbrechung des Verfahrens ein. Hierüber disponirt der zweite Absatz des § 13. Die Unterbrechung, welche in analoger Anwendung des § 213 C.P.O. vorgeschrieben worden ist, hat den Zweck, dem Verwalter zu ermöglichen, sich über den Stand des Prozesses zu informiren und einen Entschluß über Aufnahme oder Ablehnung desselben zu fassen. Aus diesem Zwecke ist nach billigem Ermessen die Dauer der Unterbrechung zu beurtheilen, bevor dem Verwalter eine Verzögerung in der Aufnahme zur Last fällt.[52]) Verzögert er die Aufnahme, die nach § 227 C.P.O. durch Zustellung eines Schriftsatzes erklärt wird, so kann ihm der Anfechtungsbeklagte nach Maßgabe des § 217 C.P.O.

---

[51]) Hierbei vertritt der Verwalter nur die Gläubiger, Otto S. 156; dagegen v. Wilmowski S. 183.

[52]) Struckmann-Koch Note 2 zu § 217 und die dort Citirten; dagegen v. Wilmowski-Levy S. 266, Endemann Bd. 1 S. 628 und Andere.

zur Aufnahme und zugleich zur Verhandlung der Hauptsache laden. Der Verwalter kann nun

aa) die Aufnahme des Prozesses für die Masse ablehnen. Hierzu hat er indeß bei Vermeidung eigener Verantwortlichkeit nach § 121 Nr. 2 der Konk.Ordn. die Genehmigung des etwa bestellten Gläubigerausschusses einzuholen.[53]) Lehnt er die Aufnahme ab, so kann zwar der Anfechtungsprozeß, solange der Konkurs dauert, über die Hauptsache von keiner der Parteien fortgeführt werden, wohl aber können ihn diese rücksichtlich der Prozeßkosten aufnehmen.[54]) Die Ablehnung gilt indeß nicht „als Verzichtleistung auf den Anspruch, sondern nur auf Fortsetzung des Prozesses" (Motive a. a. O.). Der Verwalter kann daher eine neue selbständige Anfechtungsklage nach den Vorschriften der Konkursordnung erheben. Er unterliegt aber mit dieser Klage allen Bestimmungen der konkursrechtlichen Anfechtung, sowohl bezüglich der Fristen, wie bezüglich der Erstattung der Gegenansprüche des Anfechtungsbeklagten. Aus dem von ihm abgelehnten Prozesse des Einzelgläubigers kann er für sich keinerlei Rechte, auch nicht bezüglich der Unterbrechung der Anfechtungsfristen oder der Verjährung, herleiten. Um dies klar zu stellen sind von der Kommission die Worte: „nach den Vorschriften der Konkursordnung," in den letzten Satz des zweiten Absatzes eingeschoben worden. Von einer Erstattung der Prozeßkosten aus der vom Verwalter erstrittenen Rückgewähr ist in diesem Falle nicht die Rede.

bb) Der Verwalter kann aber auch den anhängigen Rechtsstreit, oder nach seiner Wahl einen von mehreren, aufnehmen und fortsetzen.

---

[53]) Vergl. aber auch § 124 R.Konk.Ordn.

[54]) Im Entwurf war diese Bestimmung nicht enthalten. Sie ist auch von geringem praktischen Werth, denn sie führt dazu, daß lediglich wegen der Prozeßkosten der anhängige Prozeß im vollen Umfange weiter gehen muß. Erstreitet in ihm Kläger ein obsiegliches Urtheil, so wird der Widerspruch zum materiellen Rechte, da das anfechtbar Weggegebene nun doch nicht der Masse und ebensowenig dem Gläubiger zu Gute kommt, erst recht deutlich. Die Motive (S. 668) hatten sich daher mit gutem Grunde gegen eine Aufnahme des Prozesses nur bezüglich der Kosten erklärt. Erhebt obendrein der Verwalter eine selbständige Anfechtungsklage wegen derselben Rechtshandlung, so gehen zu gleicher Zeit beide Prozesse nebeneinander. Hartmann S. 90 verweist in diesem Falle zutreffend auf § 139 C.P.O., wonach das Gericht auch von Amtswegen die Entscheidung des nur den Kostenpunkt betreffenden Prozesses bis zur Beendigung des zweiten aussetzen kann.

Immer geschieht dies mit der Wirkung, daß die Rückgewähr zur Konkursmasse stattfinden und daß dem Einzelgläubiger die aufgewendeten Prozeßkosten erstattet werden müssen. Im Uebrigen kann die Aufnahme in doppelter Weise geschehn: Entweder so, daß der Verwalter den Klageantrag nicht erweitert. In diesem Falle bleibt der Anfechtungsanspruch materiell ein außerkonkursrechtlicher und es kann daher auch der Anfechtungsgegner sich wegen Erstattung seiner Gegenansprüche nicht auf § 31 der Konk.Ordn. gründen, sondern sie nur auf Grund des § 8 des Anfechtungsgesetzes als Konkursgläubiger liquidiren. Oder so, daß der Verwalter den Klageantrag nach Maßgabe der §§ 30 bis 32, 34 der Konk.Ordn. in Gemäßheit der §§ 240, 491 C.P.O. erweitert, d. h. daß er die volle Rückgewähr aus der anfechtbaren Rechtshandlung des nunmehrigen Gemeinschuldners beansprucht. Hierüber bemerken die Motive: „Die Schranke, welche der Entwurf im § 2 aus der beschränkten Legitimation des einzelnen Gläubigers gegen diesen ziehen mußte, fällt gegen den Konkursverwalter fort. Dem Anfechtungsgegner kommt der Anspruch auf Herausgabe der Gegenleistung oder ihres Werthes aus der Konkursmasse in Gemäßheit des § 31 Satz 1 der Konkursordnung zu. Anderseits muß an und für sich auch die Beschränkung der Rückgewähr schwinden, welche nur in dem beschränkten Zwecke der Befriedigung des einzelnen Gläubigers begründet war; mit dem durch die Konkurseröffnung erweiterten Zwecke erweitert sich die Rückgewähr zum vollen Umfange. Der Inhalt und Grund des Anfechtungsanspruchs und der Rückgewährspflicht sind dem einzelnen Gläubiger wie dem Konkursverwalter gegenüber dieselben, und es würde sich nicht rechtfertigen, wollte man den Konkursverwalter nöthigen, für den von dem Gläubiger nicht geltend gemachten Umfang des Anfechtungsanspruchs einen neuen Prozeß anzustellen, welcher lediglich aus einer Wiederholung der Streitverhandlungen und Beweisaufnahmen des ersten Prozesses bestehen würde. Der Rechtsvertheidigung des Anfechtungsgegners geschieht in keiner Weise Abbruch. Derselbe hatte bereits durch den Einzelangriff des Gläubigers Veranlassung, alles vorzubringen, was er in Betreff der Anfechtbarkeit der Rechtshandlung zu seinen Gunsten geltend zu machen vermochte, und er kann auch jetzt noch das Versäumte nachholen. Dagegen wird auch hier der Anfechtungsgegner gegen eine Erweiterung der Rückgewähr sich nicht etwa darauf berufen können, daß die An-

fechtungsfrist, wenn sie von der Konkurseröffnung zurückzurechnen wäre, verstrichen sein würde. Möchte dies vom Standpunkte juristischer Konsequenz vielleicht zweifelhaft erscheinen, so würde vom legislativ-politischen Standpunkte es sich gewiß nicht empfehlen, wegen des zufälligen Umstandes, daß bisher die Anfechtung nur von dem einen Gläubiger in beschränktem Umfange, nicht auch von anderen Gläubigern bis zum vollen Umfange geltend gemacht war, denjenigen, welcher anfechtbar erworben hat, vor der vollen Rückgewähr zu schützen." Mit Recht ist aus dieser Motivirung der Schluß gezogen worden,[55]) daß das Gesetz nur eine Erweiterung des Klageantrags, nicht eine Erweiterung des Klagegrundes nach den Vorschriften der Konkursordnung zulassen will. Ruht also die Anfechtungsklage des Einzelgläubigers auf der Unentgeltlichkeit der angegriffenen Rechtshandlung, so kann der Verwalter diesem Anfechtungsgrunde ohne Zustimmung des Gegners nicht mehr die Fraudulosität des Rechtsgeschäfts substituiren. Will er aus diesem Grunde anfechten, so muß er die Aufnahme des Prozesses ablehnen und eine selbständige Klage erheben. Ebensowenig kann der Verwalter mit Rücksicht darauf, daß für ihn die Anfechtungsfristen erst von der Eröffnung des Konkursverfahrens zurückgerechnet werden,[56]) den vom Einzelgläubiger nicht rechtzeitig erhobenen Anfechtungsanspruch durch eine Berufung auf die konkursrechtlichen Bestimmungen für sich aufrecht erhalten.

d) War endlich der Anfechtungsanspruch noch überhaupt nicht erhoben, so kann ihn während der Dauer des Konkurses nur der Verwalter und nur nach den Bestimmungen der Konkursordnung geltend machen.

3. Auch nach Beendigung des Konkursverfahrens bleibt dasselbe nicht ohne Einfluß auf die Ausübung des Anfechtungsrechts. Hierüber verhält sich der vierte Absatz des § 13, den die Motive mit folgenden Bemerkungen begleiten: „Daß nach der Beendigung des Konkursverfahrens die Aufnahme solcher noch etwa anhängiger Anfechtungsprozesse, welche von dem Verwalter angestellt sind, nicht durch einen einzelnen Gläubiger zugelassen werden kann, ergiebt sich, abgesehen von der Frage, wer von den Gläubigern zuzulassen sein

---

[55]) Hartmann S. 88, Otto a. a. O.

[56]) § 24 Nr. 2, § 25 Konk.Ordn. im Gegensatz zu § 3 Nr. 2—4 des Anfechtungsgesetzes.

und wer von ihnen ausgeschlossen werden würde, daraus, daß wohl der Verwalter die Anfechtungsrechte aller Gläubiger, aber kein Gläubiger das Recht des Verwalters auszuüben hat. Dagegen treten die einzelnen Gläubiger wieder in die Ausübung ihrer Rechte ein und sind daher an und für sich wieder in der Lage, die von dem Schuldner vor dem Konkurse vorgenommenen Rechtshandlungen anzufechten, ohne Unterschied, ob sie ihren Anfechtungsanspruch vor der Eröffnung des Verfahrens bereits erhoben hatten oder nicht. Die Unterbrechung der anhängig gewesenen Prozesse hört mit der Beendigung des Konkursverfahrens von selbst auf; sie können von dem Gläubiger und dem Gegner mittelst einfachen Schriftsatzes (Civilprozeßordnung § 227) aufgenommen werden. Ihre Verfolgung, sowie die Verfolgung nicht anhängig gewesener Anfechtungsansprüche richtet sich nach den Vorschriften dieses Gesetzes; durch dasselbe bestimmt sich insbesondere der Umfang des Anfechtungsrechtes (§§ 1, 2) und die Pflicht der Rückgewähr (§§ 7, 8); dem Gläubiger, welcher vor wie nach eines vollstreckbaren Schuldtitels bedarf, kommt indeß die vom Gemeinschuldner nicht bestrittene Feststellung seiner Forderung im Konkursverfahren (Konkursordnung §§ 152, 179, 192) zu statten. Der Konkurs aber übt auf das Anfechtungsrecht der einzelnen Gläubiger zweierlei Wirkung aus. Einmal negativ: in der Verfolgung von Anfechtungsrechten, deren Ausübung während der Dauer des Verfahrens nach § 29 der Konkursordnung oder nach Absatz 1 des vorliegenden Paragraphen dem Verwalter allein gebührte, stehen die gegen den Verwalter begründeten Einwendungen, welche den Anspruch selbst betreffen — Vergleich, Verzicht, Urtheil, Verjährung (Konkursordnung § 34) u. s. w. — auch dem Gläubiger entgegen, und ebendeshalb freilich steht ihm, entsprechend dem zum vorigen Absatze Ausgeführten, die bloße Ablehnung der Aufnahme eines Rechtsstreits seitens des Verwalters nicht entgegen. Sodann aber positiv: die im § 3 Nr. 2 bis 4 des Entwurfs bestimmte Frist muß, falls der Anfechtungsanspruch von dem Gläubiger nicht schon vor der Konkurseröffnung anhängig gemacht war, von diesem Zeitpunkte zurückgerechnet werden; denn während des Konkursverfahrens war der einzelne Gläubiger, wenngleich er schon vorher den Anspruch hätte erheben können, zur Erhebung desselben nicht in der Lage. Andererseits wird dem Gläubiger nunmehr, entsprechend der einjährigen Verjährungsfrist des § 34 der Konkursordnung und dem

zu § 4 des Entwurfs Bemerkten, von der Beendigung des Konkursverfahrens ab die Frist eines Jahres zu setzen sein, innerhalb welcher er, um seine Zurückberechnung zu erlangen, den Anspruch rechtshängig machen muß. Dagegen ist es selbstverständlich, daß im Falle der vor der Konkurseröffnung schon bewirkten Rechtshängigkeit die Frist schon von dem Zeitpunkte der letzteren beziehungsweise einer ihr nach § 4 vorhergegangenen Zustellung zu berechnen bleibt."

Was speziell die Einreden anlangt, die der Anfechtungsbeklagte dem Verwalter gegenüber erlangt hat und die er nun dem anfechtenden Einzelgläubiger entgegensetzen will, so stehen sich die Einreden der Verjährung und der rechtskräftig entschiedenen Sache nicht gleich. Hat der Verwalter den Anfechtungsanspruch nach Maßgabe des § 34 der Konk.-Ordn. verjähren lassen, so greift dieser Einwand gegenüber jeder späteren Geltendmachung der Anfechtungsbefugniß seitens eines Einzelgläubigers durch. Denn mit der Verjährung dem Verwalter gegenüber verjährt zugleich der Anspruch der Einzelgläubiger, die in dieser Beziehung vom Verwalter vertreten werden. Ebenso verhält es sich, wenn der Verwalter sich bezüglich des Anfechtungsanspruchs vergleicht, oder auf ihn verzichtet, oder ihn durch Vollstreckung realisirt. Es macht hierbei keinen Unterschied, ob der Anfechtungsanspruch bereits vor der Konkurseröffnung von dem Einzelgläubiger erhoben war und während des Verfahrens zufolge der Unterbrechung nur ruhte, oder nicht. Ist aber die Anfechtungsklage des Verwalters abgewiesen worden, so kann dies dem späteren Anfechtungsanspruche des Einzelgläubigers nur dann entgegengesetzt werden, wenn die Klage des letzteren und der vom Verwalter geltend gemachte Anspruch auf demselben Anfechtungsgrunde beruht. So würde eine Abweisung der Klage des Verwalters, welche auf § 23 der Konk.-Ordn. gegründet war, einer neuen Klage, die sich auf die Bestimmungen des Anfechtungsgesetzes stützt, nicht entgegenstehen. Man kann dies dahin formuliren, daß die Einwendungen, welche gegen den Verwalter erlangt sind, nach Beendigung des Konkurses dem Einzelgläubiger nur insoweit entgegengesetzt werden dürfen, als sie während der Dauer des Konkurses der Verwalter selbst gegen sich hätte gelten lassen müssen.

Anhang.

Gesetz

betreffend die

Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens.

Vom 21. Juli 1879.

(Reichs-Gesetzblatt 1879 Seite 277 ff.)

Wir **Wilhelm**, von Gottes Gnaden Deutscher Kaiser, König von Preußen ꝛc.

verordnen im Namen des Reichs, nach erfolgter Zustimmung des Bundesraths und des Reichstags, was folgt:

§ 1. Rechtshandlungen eines Schuldners können außerhalb des Konkursverfahrens zum Zwecke der Befriedigung eines Gläubigers als diesem gegenüber unwirksam nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen angefochten werden. [1])

§ 2. Zur Anfechtung ist jeder Gläubiger, welcher einen vollstreckbaren Schuldtitel erlangt hat und dessen Forderung fällig ist, befugt, sofern die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners zu einer vollständigen Befriedigung des Gläubigers nicht geführt hat oder anzunehmen ist, daß sie zu einer solchen nicht führen würde. [2])

---

[1]) Mit dem Entwurfe übereinstimmend.

[2]) Der Entwurf lautete:

Zur Anfechtung ist jeder Gläubiger, welcher einen vollstreckbaren Schuldtitel erlangt hat, befugt, sofern die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners zu einer vollständigen Befriedigung des Gläubigers nicht geführt hat, oder anzunehmen ist, daß sie zu einer solchen nicht führen würde.

Ueber die Abänderung siehe oben S. 16, 24.

§ 3. Anfechtbar sind:

1) Rechtshandlungen, welche der Schuldner in der dem anderen Theile bekannten Absicht, seine Gläubiger zu benachtheiligen, vorgenommen hat;

2) die in dem letzten Jahre vor der Rechtshängigkeit des Anfechtungsanspruchs geschlossenen entgeltlichen Verträge des Schuldners mit seinem Ehegatten, vor oder während der Ehe, mit seinen oder seines Ehegatten Verwandten in auf- und absteigender Linie, mit seinen oder seines Ehegatten voll- und halbbürtigen Geschwistern, oder mit dem Ehegatten einer dieser Personen, sofern durch den Abschluß des Vertrages die Gläubiger des Schuldners benachtheiligt werden und der andere Theil nicht beweist, daß ihm zur Zeit des Vertragsabschlusses eine Absicht des Schuldners, die Gläubiger zu benachtheiligen, nicht bekannt war;

3) die in dem letzten Jahre vor der Rechtshängigkeit des Anfechtungsanspruchs von dem Schuldner vorgenommenen unentgeltlichen Verfügungen, sofern nicht dieselben gebräuchliche Gelegenheitsgeschenke zum Gegenstande hatten;

4) die in den letzten zwei Jahren vor der Rechtshängigkeit des Anfechtungsanspruchs von dem Schuldner vorgenommenen unentgeltlichen Verfügungen zu Gunsten seines Ehegatten, sowie eine innerhalb dieses Zeitraums von ihm bewirkte Sicherstellung oder Rückgewähr eines Heirathsguts oder des gesetzlich in seine Verwaltung gekommenen Vermögens seiner Ehefrau, sofern er nicht zu der Sicherstellung oder Rückgewähr durch das Gesetz oder durch einen vor diesem Zeitraume geschlossenen Vertrag verpflichtet war. [3])

§ 4. Hat der Gläubiger, bevor er einen vollstreckbaren Schuldtitel erlangt hatte oder seine Forderung fällig war, denjenigen, welchem gegenüber eine im § 3 Nr. 2 bis 4 bezeichnete Rechtshandlung vorgenommen ist, von seiner Absicht, die Handlung anzufechten, durch Zustellung eines Schriftsatzes in Kenntniß gesetzt, so wird die Frist von dem Zeitpunkte der Zustellung zurückgerechnet, sofern schon zu dieser Zeit der Schuldner zahlungsunfähig war, und bis zum Ablaufe

---

[3]) Mit dem Entwurfe übereinstimmend.

von zwei Jahren seit diesem Zeitpunkte der Anfechtungsanspruch rechtshängig geworden ist.[4])

§ 5. Die Erhebung des Anfechtungsanspruchs im Wege der Einrede kann erfolgen, bevor ein vollstreckbarer Schuldtitel für die Forderung erlangt ist; der Gläubiger hat denselben jedoch vor der Entscheidung binnen einer von dem Gerichte zu bestimmenden Frist beizubringen.[5])

§ 6. Die Anfechtung wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß für die anzufechtende Rechtshandlung ein vollstreckbarer Schuldtitel erlangt, oder daß dieselbe durch Zwangsvollstreckung oder durch Vollziehung eines Arrestes erwirkt worden ist.[6])

§ 7. Der Gläubiger kann, soweit es zu seiner Befriedigung erforderlich ist, beanspruchen, daß dasjenige, was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Schuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben ist, als noch zu demselben gehörig von dem Empfänger zurückgewährt werde.

Der gutgläubige Empfänger einer unentgeltlichen Leistung hat dieselbe nur soweit zurückzugewähren, als er durch sie bereichert ist.[6])

§ 8. Wegen Erstattung einer Gegenleistung oder im Fall einer anfechtbaren Leistung wegen seiner Forderung kann der Empfänger sich nur an den Schuldner halten.[7])

---

[4]) Der Entwurf lautete:

Hat der Gläubiger, bevor er einen vollstreckbaren Schuldtitel erlangt hatte oder seine Befriedigung beanspruchen konnte, denjenigen, welchem gegenüber eine im § 3 Nr. 2 bis 4 bezeichnete Rechtshandlung vorgenommen ist, von seiner Absicht, die Handlung anzufechten, durch Zustellung eines Schriftsatzes in Kenntniß gesetzt, so wird die Frist von dem Zeitpunkte der Zustellung zurückgerechnet, sofern schon zu dieser Zeit der Schuldner zur Befriedigung des Gläubigers unfähig war und bis zum Ablauf von zwei Jahren seit diesem Zeitpunkte der Anfechtungsanspruch rechtshängig geworden ist.

Ueber die Abänderung siehe oben S. 24, 133.

[5]) Im Entwurfe fehlte die Bestimmung ganz; vergl. darüber oben S. 22, 23.

[6]) Mit dem Entwurfe übereinstimmend.

[7]) Der Entwurf lautete:

Wegen Erstattung einer Gegenleistung kann der Empfänger sich nur an den Schuldner halten.

Im Fall einer anfechtbaren Leistung kann der Empfänger wegen seiner Forderung insoweit, als das Empfangene zurückzugewähren ist und nicht der übrige Theil desselben den Betrag der Forderung erreicht, sich an das

§ 9. Erfolgt die Anfechtung im Wege der Klage, so hat der Klageantrag bestimmt zu bezeichnen, in welchem Umfange und in welcher Weise die Rückgewähr seitens des Empfängers bewirkt werden soll.[8])

§ 10. Liegt ein nur vorläufig vollstreckbarer Schuldtitel des Gläubigers oder ein unter Vorbehalt ergangenes Urtheil (Civilprozeßordnung §§ 502, 562) vor, so ist in dem den Anfechtungsanspruch für begründet erklärenden Urtheile die Vollstreckung desselben davon abhängig zu machen, daß die gegen den Schuldner ergangene Entscheidung rechtskräftig oder vorbehaltlos wird.[8])

§ 11. Die gegen den Erblasser begründete Anfechtung findet gegen den Erben statt.

Gegen einen anderen Rechtsnachfolger desjenigen, welchem gegenüber die anfechtbare Handlung vorgenommen ist, findet die gegen den letzteren begründete Anfechtung statt:

1) wenn ihm zur Zeit seines Erwerbes bekannt war, daß der Schuldner die Rechtshandlung in der Absicht vorgenommen hatte, seine Gläubiger zu benachtheiligen;
2) wenn er zu den im § 3 Nr. 2 genannten Personen gehört und nicht beweist, daß er zur Zeit seines Erwerbes von den Umständen, welche die Anfechtung gegen den Rechtsvorgänger begründen, keine Kenntniß hatte.

Zur Erstreckung der Fristen in Gemäßheit des § 4 genügt die Zustellung des Schriftsatzes an den Rechtsnachfolger, gegen welchen der Anfechtungsanspruch erhoben wird.[8])

§ 12. Das Anfechtungsrecht auf Grund des § 3 Nr. 1 verjährt in zehn Jahren seit dem Zeitpunkte, mit welchem der Gläubiger den vollstreckbaren Schuldtitel erlangt hatte und seine Forderung fällig war; wenn aber die Rechtshandlung nach diesem Zeitpunkte vorgenommen ist, erst seit der Vornahme der Handlung.[9])

Zurückzugewährende nach der zwischen ihm und dem Gläubiger im Konkursverfahren bestehenden Rangordnung halten.

Ueber die Abänderung siehe oben S. 174.

[8]) Mit dem Entwurfe übereinstimmend.

[9]) Der Entwurf lautete:

Das Anfechtungsrecht auf Grund des § 3 Nr. 1 verjährt in zehn Jahren seit dem Zeitpunkte, mit welchem der Gläubiger den vollstreckbaren Schuld-

§ 13. Wird über das Vermögen des Schuldners das Konkursverfahren eröffnet, so steht die Verfolgung der von Konkursgläubigern erhobenen Anfechtungsansprüche dem Konkursverwalter zu. Aus dem Erstrittenen sind dem Gläubiger die Prozeßkosten vorweg zu erstatten.

Ist das Verfahren über den Anfechtungsanspruch noch rechtshängig, so wird dasselbe unterbrochen. Im Fall einer Verzögerung der Aufnahme kommen die Bestimmungen der Civilprozeßordnung § 217 zur entsprechenden Anwendung. Der Konkursverwalter kann den Anspruch nach den Vorschriften der Konkursordnung §§ 30—32, 34 in Gemäßheit der §§ 240, 491 der Civilprozeßordnung erweitern. Lehnt der Verwalter die Aufnahme des Rechtsstreits ab, so kann derselbe rücksichtlich der Prozeßkosten von jeder Partei aufgenommen werden. Durch die Ablehnung der Aufnahme wird die Befugniß des Verwalters, nach den Vorschriften der Konkursordnung das Anfechtungsrecht auszuüben, nicht ausgeschlossen.

Soweit der Gläubiger aus dem Zurückzugewährenden eine Sicherung oder Befriedigung erlangt hatte, finden auf die Anfechtung derselben die Vorschriften des § 23 Nr. 1 der Konkursordnung entsprechende Anwendung.

Nach der Beendigung des Konkursverfahrens können Anfechtungsrechte, deren Ausübung dem Konkursverwalter zustand, von den einzelnen Gläubigern nach Maßgabe dieses Gesetzes verfolgt werden, soweit nicht dem Anspruch entgegenstehende Einreden gegen den Verwalter erlangt sind. War der Anspruch nicht schon zur Zeit der Eröffnung des Konkursverfahrens rechtshängig, so wird die im § 3 Nr. 2—4 bestimmte Frist von diesem Zeitpunkte berechnet, sofern die Rechtshängigkeit bis zum Ablauf eines Jahres seit der Beendigung des Konkursverfahrens eintritt.

Rechtshandlungen, welche der Gemeinschuldner rücksichtlich seines nicht zur Konkursmasse gehörigen Vermögens vorgenommen hat, können von den Konkursgläubigern auch während des Konkursverfahrens nach Maßgabe dieses Gesetzes angefochten werden.[10])

---

titel erlangt hatte und seine Befriedigung beanspruchen konnte; wenn aber die Rechtshandlung nach diesem Zeitpunkte vorgenommen ist, erst seit der Vornahme der Handlung.

Ueber die Abänderung siehe oben S. 133, 142.

[10]) Der Entwurf lautete im ersten und zweiten Absatz:

Wird über das Vermögen des Schuldners das Konkursverfahren er=

§ 14. Dieses Gesetz tritt im ganzen Umfange des Reichs gleichzeitig mit der Konkursordnung in Kraft.

Dasselbe findet auch auf die vor diesem Zeitpunkte vorgenommenen Rechtshandlungen Anwendung, sofern sie nicht nach den Vorschriften der bisherigen Gesetze der Anfechtung entzogen oder in geringerem Umfange unterworfen sind.

Ist der Anfechtungsanspruch zur Zeit des Inkrafttretens dieses Gesetzes rechtshängig, so bleiben für die Entscheidung des Rechtsstreits die Vorschriften der bisherigen Gesetze maßgebend.[11])

Urkundlich unter Unserer Höchsteigenhändigen Unterschrift und beigedrucktem Kaiserlichen Insiegel.

Gegeben Schloß Mainau, den 21. Juli 1879.

(L. S.) **Wilhelm.**

Fürst v. Bismarck.

öffnet, so steht die Verfolgung der von Konkursgläubigern erhobenen Anfechtungsansprüche dem Konkursverwalter mit der Wirkung zu, daß die Rückgewähr nach den Vorschriften der Konkursordnung und zwar, sofern eine Endentscheidung zweiter Instanz noch nicht ergangen ist, im vollen Umfange zur Konkursmasse stattfindet. Aus dem Erstrittenen sind dem Gläubiger die Prozeßkosten vorweg zu erstatten.

Ist das Verfahren über den Anfechtungsanspruch noch rechtshängig, so wird dasselbe unterbrochen. Im Falle einer Verzögerung der Aufnahme kommen die Bestimmungen der Civilprozeßordnung § 217 zur entsprechenden Anwendung. Durch die Ablehnung der Aufnahme wird die Befugniß des Verwalters, selbständig das Anfechtungsrecht auszuüben, nicht ausgeschlossen.

Die Absätze 3, 4 und 5 sind mit dem Entwurfe übereinstimmend. Ueber die Abänderung siehe oben S. 200 ff.

[11]) Mit dem Entwurfe übereinstimmend.

Register.

(Die Zahlen bedeuten die Seiten.)

Druck von Troitzsch & Ostertag in Berlin.

In demselben Verlage erschienen:

Bahlmann. — **Das Preußische Grundbuchrecht. Die das Preußische Grundbuchrecht** betreffenden und ergänzenden Gesetze nach dem am 1. Oktober 1879 eingetretenen Rechtsstande. Mit einem ausführlichen Kommentar in Anmerkungen herausgegeben von W. Bahlmann, Geh. Ober-Regierungsrath. 1880. Dritte vermehrte und verbesserte Auflage. VIII u. 680 S. gr. 8°. Preis: Geh. M. 12,—. Geb. M. 13,80.

v. Wilmowski. — **Das Konkursverfahren nach der Reichs-Konkursordnung** vom 10. Februar 1877 an einem Rechtsfalle dargestellt von G. v. Wilmowski, Justizrath zu Berlin. 1879. 1.—4. Abdruck. IV u. 49 S. gr. 8. Geh. M. 1,20.

——— **Zur Reichs-Konkursordnung.** Vorträge, gehalten im Berliner Anwalt-Verein v. G. v. Wilmowski, Justizrath. 1880. 1. 2. Abdruck. 71 S. 8. Geh. M. 1,20.

v. Wilmowski u. M. Levy. — **Zur praktischen Anwendung der Deutschen Civilprozeßordnung.** Vorträge gehalten im Berliner Anwalt-Verein von G. v. Wilmowski u. M. Levy, Rechtsanwälte. 1879. 1. und 2. Abdruck. IV. u. 181 S. 8°. Geh. M. 2,40.

Goldenring. — **Der amtsgerichtliche ordentliche Civilprozeß** von Dr. Goldenring, Friedensrichter in Pfalzburg. 1879. 1880. 1.-3. Abdruck. Dritter Abdruck mit Formularen. 79 S. gr. 8. Preis: M. 1,20.

Meyer. — **Anleitung zur Prozeßpraxis nach der Civilprozeßordnung vom 30. Januar 1877** in Beispielen an Rechtsfällen, herausgegeben von Hermann Meyer, Obergerichtsrath in Celle. Achter Abdruck. 348 S. gr. 8. Preis: Geh. M. 6.—. Geb. M. 7,20.

——— **Der Prozeßgang nach der Civilprozeßordnung vom 30. Januar 1877** an einem Rechtsfalle dargestellt von Herm. Meyer, Obergerichtsrath in Celle. 1879, 1.—8. Abdruck. Preis: M. 1,20.

——— **Das Verfahren vor den Amtsgerichten nach der Civilprozeßordnung vom 30. Januar 1877** an einem Rechtsfalle dargestellt von Herm. Meyer, Obergerichtsrath in Celle. 1879. 1.—7. Abdruck. Preis: 80 Pf.

——— **Wie liquidirt man die Prozeßkosten gegen den Gegner?** Darstellung des Kostenfestsetzungsverfahrens nebst erläuterter Ausgabe der Gebührenordnung für Rechtsanwälte mit Tabellen und alphabetischem Register. Zum praktischen Gebrauche herausgegeben von Hermann Meyer, Landgerichtsrath in Münster i. W. 1.—2. Abdruck. 1881. VIII u. 101 S. 8. Geh. M. 2,—.

——— **Der Zahlungsbefehl vom 1. Oktober 1879 ab.** Gemeinverständliche Darstellung des Mahnverfahrens nach der neuen Civilprozeßordnung von Herm. Meyer, Obergerichtsrath in Celle. 1879. 1.—10. Abdruck. Preis: 50 Pf.

Frick. — **Uebersicht der am 1. Oktober 1879 nach der neuen Gerichtsorganisation in Preußen bestehenden Oberlandesgerichte, Landgerichte und Amtsgerichte.** Zusammengestellt von Frick, Kanzlei-Direktor am Kgl. Kreisgericht zu Cottbus. Gefalzt, Preis: 50 Pf.

Eccius. — **Die Revisionsinstanz und das Landesrecht** nach der Kaiserlichen Verordnung betreffend die **Begründung der Revision in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten** vom 28. September 1879. Von Dr. M. E. Eccius, Geh. Justizrath, vortragendem Rath im Kgl. Preuß. Justizministerium. 1880. Preis: M. 1,—.

Westerburg. — **Beiträge zur Lehre vom Urtheil.** Zwei civilprozessualische Abhandlungen von Albert Westerburg, Landrichter zu Duisburg. 1880. 67 S. gr. 8. Geh. M. 1,20.

Verlag von Franz Vahlen in Berlin.